



Tiago Manuel de Sousa Freitas e Costa

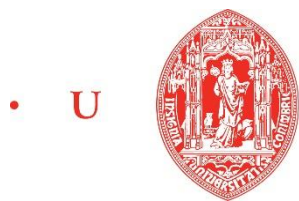
DA NOVA ARQUITECTURA DE SUPERVISÃO BANCÁRIA - CONSIDERAÇÕES A PROPÓSITO DA MEDIDA DE RESOLUÇÃO

Dissertação de Mestrado na área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses, orientada pelo
Sr. Professor Doutor José Manuel Quelhas, apresentada na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Coimbra, 2015



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



• U C •

FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Tiago Manuel de Sousa Freitas e Costa

Da Nova Arquitectura Europeia da Supervisão Bancária – Considerações a Propósito do
Mecanismo de Resolução

Dissertação Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no Âmbito
do 2º Ciclo de Estudos em Direito (Conducente ao Grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Orientador: Professor Doutor José Manuel dos Santos Quelhas

Coimbra

2015

Índice

	Pág.
Introdução.....	3
Cap. I: <i>Da hecatombe financeira à necessidade de uma resposta global</i>	5
Cap. II: <i>Das reformas de carácter institucional e regulamentar</i>	15
Cap. III: <i>Dos novos modelos de intervenção nas instituições financeiras</i>	24
a) A Intervenção Correctiva.....	26
b) A Nomeação de Administração Provisória.....	29
c) A Medida de Resolução.....	30
Cap. IV: <i>Do futuro da medida de resolução: a transferência de legitimidade decisória para as instâncias supranacionais: o Regulamento (EU) nº806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 2014</i>	40
Conclusões.....	46
Bibliografia citada.....	47

Introdução¹

Propomo-nos, neste trabalho, analisar, contextualizadamente, o “*novo elenco*” de medidas de intervenção que podem ser adoptadas pelo Banco de Portugal em caso de necessidade de intervenção em instituições financeiras que atravessem dificuldades – situação de *falência* ou em estado precedente a esta.

Dentro deste elenco, destaca-se, até pelo impacto que teve recentemente no nosso país, a chamada Medida de Resolução. É, portanto, nela que nos centraremos, procurando, ao mesmo tempo, compreender a nova arquitectura de supervisão do sistema financeiro no quadro da União Bancária Europeia.

Para tanto, haveremos de antes tentar perceber o contexto em que se forjaram as referidas medidas. É que a mutação no paradigma de supervisão, com implicações concretas quanto à forma como os participantes no mercado financeiro e as entidades de supervisão e regulação passarão a actuar, em primeiro lugar, e, em segundo lugar, quanto à forma de relacionamento entre eles, teve como impulso um factor determinante: a crise e os efeitos subsequentes do *subprime*, cujos efeitos se começaram a fazer sentir a partir do ano de 2007 e, com maior expressão, a partir de Setembro de 2008, com a falência do banco de investimento Lehman Brothers, o quarto maior banco de investimento do mundo.

Na verdade, para entender a intencionalidade e o alcance do conjunto de medidas que uma vez em vigor vieram determinar a constituição de um novo *paradigma* do exercício da actividade bancária e da actuação das instituições financeiras – e, também, dos padrões de relacionamento que estas estabelecem com outros agentes, dos quais poderemos destacar como interlocutor privilegiado o próprio Estado² nas suas diversas formulações jurídicas,

¹ O presente trabalho é escrito segundo as regras da antiga ortografia.

² A temática que, quer em termos amplos - do ponto de vista institucional –, quer em termos mais estritos – na abordagem de um concreto panorama legal e regulatório –, nos propomos a aflorar reconduz-se, em

teremos de lançar mão desta prévia empreitada. Se a análise não pode deixar de passar por ser jurídica, esta é estéril sem uma compreensão *infra jurídica* do conjunto de razões que levaram a uma profunda reflexão, e à consequente reacção, do conjunto de factores que toldaram a realidade actual – realidade essa que, para ser compreendida, pode ser perfunctoriamente referenciada pelas palavras de MENEZES CORDEIRO, quando o autor refere que a “*liquidez abundante e a possibilidade de conseguir lucros extraordinários no mercado da bolsa e no sector de derivados drenou, inexoravelmente, o capital produtivo (...) em suma, os excessos de emissão, a desregulação levada ao delírio, a contabilidade imaginativa, a busca do imediato e a participação activa da banca levaram a uma bolha generalizada onde tudo foi possível. Perante o seu rebentamento: tudo é, de novo possível, mas agora em sentido inverso*”³. É justamente por este último ponto que começaremos a nossa exposição.

grande medida, à disciplina que a doutrina qualificou sob o digno do *Direito Bancário*, que, embora se desenvolva por referência a um concreto quadro de actividade, não deixa de se mostrar omissa quanto a uma dogmática própria e unitária, sendo integrado por normas de direito privado e por normas de direito público. Sobre este aspecto e o traço de desenvolvimento trilhado pela disciplina do Direito Bancário *vide* ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 55 e seguintes.

³ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades*, Revista de Direito das Sociedades, n.º 2, Almedina, Coimbra, 2009, pág. 264-266.

Capítulo I

Da hecatombe financeira à necessidade de uma resposta global

A crise financeira (e os factos que estiveram na sua origem e que procuraremos elencar) teve como consequência imediata colocar uma série de instituições financeiras perante ou uma situação de insolvência, ou perante a necessidade de recorrerem à intervenção do Estado, por forma a evitar essa mesma situação de insolvência⁴. Assim, por forma a salvaguardar o sistema financeiro e o impacto, ainda mais gravoso, que a sua deterioração poderia trazer à economia *real*, este período que mediou o deflagrar da crise financeira e o momento actual foi especialmente profícuo na intervenção dos Estados no capital dos intervenientes do sistema financeiro⁵.

No início desta nossa exposição, importa referir que a actividade bancária é e deve ser encarada como uma actividade envolta em risco. Em apertada síntese, é facilmente compreensível que, ao estruturarem a sua actividade, de natureza comercial, na recolha de depósitos e no financiamento dos agentes económicos – o que implica necessariamente que a prossecução do seu objecto se centre na realização de investimento –, as instituições financeiras assentem a sua actividade com base na *contracção de dívida*⁶. No entanto, esta

⁴ Para além do exemplo supra referido do Lehman Brothers, são também conhecidos exemplos de bancos, com actividade multinacional, como o Lloyd's TSB ou o Royal Bank of Scotland. Entre nós, são conhecidos os casos de insolvência como o Banco Privado Português, de nacionalização como o Banco Português de Negócios. Para maior desenvolvimento sobre este tema ex vi ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, Da nacionalização do BPN, Revista de Direito das Sociedades, n.º 1, Almedina, Coimbra 2009, págs. 57-60.

⁵ Poderemos verificar que, no rescaldo da crise financeiro, no âmbito da reunião de cúpula levada a cabo pelo G20 – grupo formado pelos ministros das finanças e presidentes dos bancos centrais dos dezanove países mais industrializados do mundo e, também, com a representação da União Europeia – que decorreu em Washington no ano de 2008, foi apontado como factor de alarme primordial a participação do erário público, através do resgate financeiro operado pelos Estados às instituições financeiras. Desta forma, seriam os contribuintes que, em última análise, assumiriam o papel de *lender of last resort*. FRITZ BREUSS, European Banking Union, Austrian Institute of Economic Research, WIFO Working Papers, n.º 454, 2013, pág. 6.

⁶ MARIA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção e Liquidação Aplicáveis às Instituições de Crédito*, O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012, pág. 377. Na breve caracterização da actividade bancária traçada pela autora, exposição que seguimos de

actividade é baseada numa estratégia de “*borrow short and sell long*”⁷, isto é, a realização de investimentos levadas a cabo pelas instituições de crédito é feita a longo prazo, sendo a dívida contraída financiada a curto prazo. Por outras palavras, o crédito – que é canalizado pela actividade das instituições financeiras, como acabámos de referir – assume um papel central no desenvolvimento dos empreendimentos levados a cabo quer pelos agentes económicos particulares que compõem o mercado, quer pelo próprio Estado. E, ao nível do acto creditício, estamos diante de uma *troca diferida*⁸, verificando-se um intervalo de tempo entre a prestação e a contraprestação que lhe corresponde. Isso permite que os agentes económicos cumpram as suas obrigações e invistam no presente, remetendo os encargos com tais investimentos para um momento posterior, em que exista a possibilidade de saldar a dívida contraída⁹. Ou seja, o recurso ao crédito implica a conjugação da necessidade de obtenção imediata de moeda, no momento presente, com a expectativa de, através da obtenção de rendimentos futuros, proceder à liquidação dos créditos obtidos.

Tal fenómeno baseia-se na expectativa e confiança mútuas – o termo crédito provém de *credere*, isto é, acreditar¹⁰ – uma vez que a concessão do crédito é baseada na avaliação do risco associado à expectativa de liquidação da dívida por parte do devedor.

Ora, este modelo de actividade é suportado por uma constante *circulação* do próprio activo dos bancos, que recorrem a mecanismos de cada mais complexos – com especial

perto, podemos, desde já, afirmar que o exercício de uma actividade, meritória, como aquela levada pelas instituições de crédito, no sentido de financiar os agentes económicos – empresas e famílias –, oferecendo a possibilidade destas deterem *depósitos bancários líquidos e disponíveis*, nem por isso deixa de ser uma actividade vulnerável e sujeita ao risco, uma vez que está sujeita à confiança que esses mesmos agentes depositam no sistema financeiro, estando por isso *vulneráveis a uma corrida aos levantamentos*.

⁷ BARBARA JEANNE ATTINGER, *Crisis Management and Bank Resolution, Quo Vadis Europe?*, European Central Bank Legal Working Paper, n.º 13, pág. 8.

⁸ A.J. AVELÃS NUNES, *Economia II – O Crédito*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009, pág. 23.

⁹ Note-se que, como ensina AVELÃS NUNES, no contexto actual, faz apenas sentido ter em conta as *relações monetárias de crédito* – caracterizadas pela intermediação monetária nos actos de crédito. É também de realçar que, tendo em conta o objecto desta investigação, nos cingiremos ao crédito enquanto operação onerosa, operação essa que comporta em si a obrigação do pagamento de um juro da prestação principal. Por outro lado, importa clarificar que, no âmbito da prossecução do objecto principal do trabalho que nos propomos realizar, na referência ao termo e ao acto de crédito, apesar de considerarmos as diferentes formas de obtenção de financiamento – seja este o de venda de títulos de dívida pública, por parte do Estado ou de obrigações por parte de sociedades comerciais, meios estes constitutivos de um mercado de crédito de financiamento directo, nos mercados financeiros; ou dos mecanismos de financiamento indirecto, em que os bancos agem como intermediários financeiros de acesso ao crédito – não será feita a distinção entre estas duas classificações em virtude de a exposição temática procurar ser clara quanto à terminologia que reveste o acto de crédito. Cf. A.J. AVELÃS NUNES, *Economia II – O Crédito*, ... cit., pág. 29.

¹⁰ A.J. AVELÃS NUNES, *Economia II – O Crédito*, ... cit., pág. 20.

enfoque para o fenómeno da *engenharia financeira*¹¹, cujo surgimento remonta ao momento do fim do Acordo de Bretton Woods¹², na década de setenta do século XX. Esta crescente complexidade e sofisticação em que se desenvolve a actividade bancária tem, também, uma interligação originária com os recursos provenientes do exercício da actividade bancária comercial, como é o caso dos créditos hipotecários, ou o recurso aos mercados financeiros, por parte da banca de investimento. A este propósito – sobre a banca de investimento - importa referir que, em 1999, se deu outro passo de relevo significativo ao nível da actividade bancária, quando a separação formal entre a banca comercial e a banca de investimento foi extinta com a aprovação por parte do Congresso norte-americano do *Gramm-Leach-Bliley Act*. Assim, viu-se instituído um *princípio da banca universal*¹³, denotando-se a partir daí, à escala global, um crescimento sem precedentes do recurso aos mercados financeiros no âmbito da actividade bancária. Nesta senda, podemos concluir que o processo de *revolução financeira veio esbater as diferenças entre a actividade bancária, seguradora e de transacção de valores mobiliários*¹⁴, alargando-se, desta forma, o âmbito de incidência das causas contributivas para o alinhamento sistémico do sector financeiro em termos de risco.

Este traço evolutivo da actividade bancária, verificado com especial intensidade no último quartel do século XX, permite-nos perceber quais os pontos centrais da actividade dos intervenientes no sistema financeiro que podem ter contribuído suficientemente para o deflagrar a crise financeira, no final da década passada. Assim, poderemos seguramente

¹¹ Sobre a expressão “engenharia financeira”, vide PAUL GORIS, *The Legal Aspects of Swaps*, Graham & Trotmann Ltd/Martinus Nijhoff, Londres, 1994, “Consiste em empregar estruturas empresariais, normas legais, standards de contabilidade, modelos estatísticos e a volatilidade das taxas de juro para alcançar sinteticamente uma melhor protecção contra o risco, um maior rendimento de um investimento, ou um custo financeiro mais baixo, comparados à taxa de protecção, ao rendimento ou custos médios resultantes da operação simples alternativa.”.

¹² O acordo de *Bretton Woods* foi assinado nos EUA em 1945 e, através dele, foram criados o Fundo Monetário Internacional (FMI) e o Banco Mundial. Por meio dele, foi, ainda, instituída uma certa Ordem Mundial nas regras do comércio internacional, tornando estáveis as variáveis necessárias a um salutar crescimento e desenvolvimento de transacções entre os vários estados através da previsão de taxas de câmbio fixas entre os estados signatários, baseadas na paridade de 35 dólares por onça. Com o abandono do acordo, em 1971, os mercados monetários entram numa era cambial flutuante, dando origem a um sistema financeiro desregulamentado. . JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Sobre a evolução recente do sistema financeiro (Novos «Produtos Financeiros»*, Separata do Boletim de Ciências Económicas, Coimbra 1996, pág. 133.

¹³ A. J. AVELÃS NUNES, *Uma leitura crítica da actual crise do capitalismo*, Boletim de Ciências Económicas, Volume LIV, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011, pág. 16.

¹⁴ JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Sobre as Crises Financeiras, o Risco Sistémico e a Incerteza Sistemática*, Coimbra, Almedina, 2013, pág. 442.

afirmar como ponto basilar o fenómeno da *securitização*¹⁵ da dívida, decorrente do endividamento dos agentes económicos, que se fez sentir de forma mais aguda a partir dos anos noventa do século anterior, como consequência do processo de *universalização do crédito*¹⁶. Acresce que, como o recurso ao crédito tem servido não só para a aquisição de bens de consumo, como também para a aquisição de bens de investimento, ele tem sido procurado quer pelas famílias – a título de crédito à habitação, por exemplo –, quer por parte dos Estados, pelo que também estes se apresentam fortemente endividados. Esta é uma ideia segura, como se pode comprovar pelo papel preponderante que o conjunto de créditos vencidos¹⁷ – *non-performing loans* – ocupa nos livros de balanço dos bancos, com especial relevo no sistema bancário das principais economias *periféricas*¹⁸. Por outro lado, a solução adoptada pelo processo de titularização de créditos, no qual, através de um processo de *securitização* do crédito concedido, os intervenientes no sistema financeiro emitem títulos de dívida, sendo o cumprimento da subscrição de capital e juros da colocação dos títulos, por parte da instituição emitente, assegurado pelo *cash-flow* oriundo do cumprimento dos créditos originais por parte dos seus devedores – ou seja, todo o conjunto de agentes económicos que haja contraído um crédito junto das instituições financeiras, acaba por ter também um peso determinante¹⁹.

¹⁵ Sobre o ponto, veja-se, *inter alia*, JOÃO CALVÃO SILVA, *Titularização de Créditos – Securitization*, 2ª Edição, Coimbra, 2005, pág. 7-8. “ (...) *securitization* é uma operação complexa, processus único composto de várias etapas articulada em negócios jurídicos interligados ou coligados por objectivo ou causa comum, iniciada e baseada na transmissão de créditos, *cessio causa vendendi* celebrada entre cedente e cessionário (...) Para efeitos de titularização, emissão de títulos sustentados ou garantidos por tais créditos e sua colocação no mercado pelo cessionário/emitente para financiar a aquisição destes com o aforro aplicado pelos investidores na subscrição daqueles, com os capitais e os juros, pagos pelos devedores cedidos, colimados ao reembolso e remuneração dos investidores, em cumprimento dos direitos inerentes aos títulos por estes subscritos, bem como à satisfação dos custos (despesas e comissões) da operação.”

¹⁶ “O crédito ao consumo é uma invenção do século XX que esteve na base da criação do consumo de massas e da classe média” FERNANDO ALEXANDRE/IVES GANDRA MARTINS/JOÃO ANDRADE SOUSA/, PAULO RABELLO CASTRO/PEDRO BAÇÃO, *A Crise Financeira Internacional*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2009, pág. 11.

¹⁷ Ou, segundo a designação adoptada pelo Banco de Portugal - “*créditos em risco*”. Tal acepção deve-se à opção escolhida pelo Banco de Portugal, aquando da emissão das Instruções n.º 22/2011 e 23/2011, na definição elaborada de *non-performing loans*.

¹⁸ COMISSÃO EUROPEIA, *A New Financial System for Europe – Financial Reform at the Service of Growth*, Internal Market and Services, Brussels, 21st of May, 2013, pág. 3.

¹⁹ Este tipo de operações visa, essencial e primordialmente, reduzir o risco inerente à actividade do mútuo bancário. Desta forma, nota-se que *a qualidade dos créditos concedidos deixou de ser prioritária para os bancos: o importante passou a ser originar créditos para os poder titularizar e distribuir para outros investidores – passou-se assim ao modelo bancário de originate and distribute*. NIAL FERGUSON, *The Ascent of Money*, 2008, pág. 3, *apud*, ALEXANDRE, MARTINS, SOUSA, CASTRO e BAÇÃO, *A Crise Financeira Internacional ... cit.*, pág. 54.

Este tipo de operações de *engenharia financeira* permitiam não só fazer o *compliance* daquelas que eram as regras impostas à época – de forma mais concreta os rácios mínimos de capitais impostos pelo acordo de Basileia II²⁰⁻²¹ - como também ludibriar essas mesmas regras, isto é, as instituições financeiras, por forma a poderem corresponder à grande demanda pelo crédito por parte dos seus consumidores, procuravam sanear os seus livros de balanços. Desta forma, as instituições financeiras vêm-se obrigadas a proceder à avaliação do *risco associado ao crédito*²², através de um método de *rating*²³, de modo a que a gestão de concessão de empréstimos fosse assegurada em função do risco assumido pelo banco na concessão de determinado empréstimo. Tais empréstimos estariam sujeitos a um sistema de avaliação de *risco de crédito*, em função da probabilidade de cumprimento por parte do devedor, sendo que as provisões de capitais detidas pelos bancos deveriam basear-se na maior ou menor possibilidade de *default* por parte do devedor, para assim cobrir os riscos assumidos. Assim, ao procurarem mitigar o risco da actividade *creditícia* através de esquemas de cobertura de risco ou, como tecnicamente ficarem conhecidos, de operações de *off-balance sheet hedging*²⁴, procediam a uma renovação dos

²⁰ Acordo de Basileia II vem introduzir uma série de alterações, assentes em exigências da capital mínimo requerido às instituições financeiras, o processo de supervisão da actividade bancária e a disciplina das mesmas na sua actuação no mercado. O acordo resulta de uma série de alterações e complementos ao acordo de Basileia I, firmado em 1988 e proposto pelo Comité de Supervisão Bancária de Basileia, tendo sido rectificado por 110 países, em que o seu mais importante contributo se centrou na exigência de rácios de capital obrigatórios nas provisões das instituições financeiras, estabelecendo-se um *quantum* mínimo de cerca de 8% de provisões detidas pelas instituições financeiras, por referência a activos ponderados pelo risco, por forma a tornar o sistema financeiro mais equilibrado, atestando uma das causas problemáticas inerentes à actividade de concessão de crédito. JOSÉ MATIAS PEREIRA, *Gestão do Risco Operacional – Uma Avaliação do Novo Acordo de Capitais – Basileia II*, Revista Contemporânea de Contabilidade, nº 6, volume I, Brasília, 2006, pág. 105.

²¹ Tal como havia sido estabelecido no âmbito do acordo de Basileia I, as provisões próprias das instituições financeiras deviam situar-se no valor mínimo de 8% da totalidade dos seus fundos e outros activos próprios. Por outro lado, a definição de rácio de solvabilidade, em termos amplos, é-nos dada através da ponderação entre fundos próprios e activos ponderados em função dos riscos de crédito, mercado e riscos operacionais. Para um aprofundamento e contextualização histórica da presente temática, *ex vi* MANUEL MAGALHÃES, *A evolução do direito prudencial bancário no pós crise: O Basileia III e a CRD IV*, O Novo Direito Bancário, coord. Paulo Câmara, Almedina, Coimbra, 2012, pág. 310 e seguintes.

²² Poderemos definir o risco de crédito, em termos simples, como a possibilidade de falência ou de incumprimento de um devedor num contrato de mútuo, podendo tal [...] ocorrer quando o devedor é incapaz de pagar os juros ou dividendos aos accionistas ou quando não consegue fazer face ao pagamento de um empréstimo bancário, isto é, podendo tal verificar-se quando existe o não cumprimento de uma prestação obrigacional no prazo acordado. JOHN ANDREW LINDOHL, *Financial Innovation and Derivatives Regulation: Minimizing Swap Credit Risk under Title V of the Futures Trading Practice Acts 1992*, Columbia Business and Law Review, 73, New York, 1994, pág. 86

²³ Sobre os serviços de notação de risco, vide, entre nós A.J. AVELÃS NUNES, *Economia II – O Crédito*, ... cit., pág. 132.

²⁴ Designa-se esta categoria de cobertura de risco, uma vez que, ao recorrer à protecção do risco através do recurso aos mercados financeiros, se considera que a cobertura é feita de forma paralela e posterior às tomadas de decisões capitais, que constituem o *core* da actuação do agente económico. O recurso aos

seus livros de balanço, dispondo de maior liquidez e renovando e concedendo novas operações de crédito.

Este processo de constante *criação de crédito* veio a assumir consequências nefastas em duas medidas. Em primeiro lugar, apesar de o recurso ao processo de titularização de créditos se dar através de mecanismos de *shadow banking* – isto é, a cessão de créditos operada pelas instituições financeiras colocava do lado do sujeito passivo da relação jurídica, tradicionalmente, uma sociedade de *titularização de créditos* ou um *fundo de titularização de créditos*²⁵, designado no jargão financeiro por *structured investment vehicles (SIV)*²⁶ –, nem por isso deixaram de ter as suas posições, face ao mercado, com elevados níveis de *alavancagem*²⁷, sendo cada vez maior o *risco de crédito* associado a cada nova concessão de crédito, uma vez que, para se assegurar a demanda contínua por fluxos de *cash flow* exigidos para garantirem o pagamento de capital e juros da dívida titularizada emitida, recorriam, as mais das vezes, à emissão de novos títulos de dívida²⁸, levando a um *laxismo* por parte das instituições financeiras, na escolha dos clientes a quem eram concedidos novos créditos²⁹. Este processo de *fuga para a frente*³⁰ gerou uma bolha especulativa, cujo *meltdown* teve como o seu momento apoteótico uma série de falências de instituições de crédito – como começamos por referir no início da nossa exposição.

Se o fenómeno que acabámos de analisar se pode caracterizar como sendo comum a todo o sistema financeiro internacional, note-se que, ao nível europeu, cumpre-nos tecer

produtos financeiro vem permitir o ajuste às condicionantes imediatas do mercado de forma mais flexível. CARLOS PINHO, RICARDO VALENTE, MARA MADALENO, ELISABETE VIEIRA, *Risco Financeiro – Medida e Gestão*, Edições Sílabo, 1ª edição, Lisboa 2011, pág. 21.

²⁵ Entre nós, são estes os dois modelos consagrados para a constituição de SPV's, cujo objecto está sujeito à exclusividade de emissão de títulos de dívida - art.º 9.º e art.º 15.º do Decreto-Lei 453/99 de 5 de Novembro, que consagra entre nós a lei da titularização de créditos.

²⁶ Podem também ser denominados por *Special Purpose Vehicles (SPV)*. Todavia, é utilizado um termo que sintetiza, muito bem, o fim a que estas se propõem, uma vez que são denominadas como *brain dead companys*. ANNA KATHERINE BANNET-HART, *The Story of the CDO Market Meltdown, An Empirical Analysis*, Harvard College, Cambridge Massachusetts, 2009pág. 31.

²⁷ PINHO, VALENTE, MADALENO, VIEIRA, *Risco Financeiro – ... cit.*, pág. 111 “ (...) a *alavancagem financeira* refere-se ao uso de dívida como suplemento de investimento”.

²⁸ Para uma compreensão sistematizada deste autêntico ciclo vicioso, que seguimos de perto vide, ALEXANDRE, MARTINS, SOUSA, CASTRO e BAÇÃO, *A Crise Financeira Internacional ... cit.*, pág. 65 e seguintes.

²⁹ JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Nótulas Sobre a Reforma do Sector Bancário da União Europeia Após a Crise Financeira de 2007*, Boletim de Ciências Económicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LVI, Coimbra, 2013, pág. 504. Note-se a muito pertinente referência do autor aos empréstimos concedidos a categorias de mutuários classificados como *Ninjas – no Income, no Job and no Assets*.

³⁰ JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Nótulas Sobre a Reforma do Sector Bancário ...cit.*, pág. 517 e seguintes

duas referências, seguindo de perto a análise de JOSÉ MANUEL QUELHAS³¹⁻³², quanto a algumas especificidades da zona euro. Em primeiro lugar, é de destacar a elevada interconexão entre os bancos europeus, expressão da consagração do princípio da *banca universal* na actividade bancária, conjugando-se dois elementos: o alargamento do objecto da actividade originária de cada banco e a reconfiguração das relações entre os diversos operadores, através de processos de fusão, aquisição e concentração, bem como do reforço dos conglomerados financeiros. Como consequência disso, verifica-se um alargamento da exposição dos agentes intervenientes no sistema financeiro no que tange ao acentuar do *risco sistémico*³³ – quer por via do incremento do risco operacional, quer pela facilidade de

³¹ JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Nótulas Sobre a Reforma do Sector Bancário...cit.*, pág. 526 e seguintes.

³² Sobre este ponto, merece o nosso destaque o papel desempenhado pelo “*Grupo de Especialistas de alto nível sobre a reforma estrutural do sector bancário da União Europeia*”, que a 2 de Outubro de 2012, na publicação do seu relatório, para o qual haviam sido mandatados pela Comissão Europeia, elencaram o conjunto de focos problemáticos para o desequilíbrio do mercado de serviços financeiros da União Europeia.

³³ A este ensejo, importa que nos detenhamos na explanação terminológica do conceito de risco sistémico. A compreensão deste é, aliás, fundamental para procurar entender, pela sua índole e natureza, as principais preocupações que o abalo sofrido no sistema financeiro, desde o ano de 2007, veio despertar e porque é que este é, como poderemos verificar mais adiante na nossa exposição, um ponto central apontado pelas autoridades de supervisão dos Estados da zona euro. No entanto, por motivos de síntese de exposição, e não obstante a importância que a temática suscita, apenas poderemos abordá-la de forma simplificada. Pesa na opção dialógica o facto de a temática inerente à expressão risco sistémico já ter sido alvo de um apurado tratamento por parte da doutrina. Orientar-nos-emos, por isso, neste ensejo, pela investigação de JOSÉ MANUEL QUELHAS sobre o ponto. Assim, deveremos ter presentes duas premissas essenciais: o risco sistémico, tal como o conceito de incerteza sistemática, pressupõe como ponto de partida, a distinção de conceitos de risco e incerteza, como já referido; por outro lado, o termo *sistémico* aduz a uma ideia disseminada, de contágio através de várias estruturas presentes no sistema financeiro, que se projecta para a globalidade, neste caso, para o sistema financeiro no seu todo. Assim, na senda do autor consideramos “(...) a probabilidade, calculável e mensurável, de um acontecimento previsível se disseminar pelo sistema, ou seja, à probabilidade de um evento futuro, mas previsível, afectar o organismo como um todo. Tal justifica que o risco sistémico se associe ao “efeito contágio” e que seja uma expressão corrente no domínio da medicina, mormente no da epidemiologia”, isto é, “(...) o risco sistémico – alerta para a propagação das crises através do sistema financeiro como um todo, ao mesmo tempo que contesta a maximização da utilidade esperada inerente ao comportamento racional dos operadores, e a eficiência da afectação de recursos, imanente ao funcionamento livre dos mercados equilibrados (...)”.

Importa, ainda, olhar perfunctoriamente para as principais posições acerca da questão. A visão monetarista tende a desvalorizar a importância do risco sistémico, atribuindo-lhe como grave lacuna a imprecisão dos termos a que se refere, imprecisão essa que estaria na génese de uma suposta falta de discernimento dos operadores de mercado, servindo como argumento para uma intervenção estadual na economia, visto que o conceito de risco sistémico era considerado como uma maquinação de académicos e reguladores. Por outro lado, autores há que advogam uma visão ampla de risco sistémico, partindo da premissa da consideração da estabilidade do sistema financeiro como um bem público, fortemente marcada pela ideia da intervenção do estado, através de reguladores e supervisores, para controlar a estabilidade do sistema financeiro. Segundo esta visão, o risco sistémico seria determinado pela ocorrência de acontecimentos súbitos que causariam perturbações nas informações dirigidas ao mercado, e que desta maneira impediriam que a alocação eficiente de fundos não fosse efectuada. Para uma compreensão ampla e sistematizada do conceito que acabámos de aflorar vide JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Sobre as Crises Financeiras ... cit*, pág. 405.

Enquanto prova de que o alcance e determinação significativa que assume a relevância em torno do estudo desta temática, note-se que esta obteve consagração de carácter institucional por parte do legislador europeu, que, através da aprovação do Regulamento (UE) n.º 1092/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, criou o Comité Europeu de Risco Sistémico, com a responsabilidade de desenvolver uma supervisão de carácter

disseminação e propagação intersectorial desses mesmos risco, donde se destaca, com particular importância, a noção de *efeito de contágio*³⁴⁻³⁵. Num segundo plano, o autor sublinha o papel preponderante que o recurso ao financiamento no mercado interbancário³⁶, revelando-se nocivo na medida em que *este se traduz no aumento da exposição das instituições de crédito às variações de confiança de um número muito reduzido de financiadores*.

A conjugação simbiótica de todos estes factores fez com que a actividade bancária se fosse tornando cada vez mais *opaca*³⁷, quer no sentido de uma especialização detalhada da forma e dos mecanismos mobilizados para exercer a sua actividade, quer no sentido de um certo desfasamento da mundividência *económica* – por oposição a um plano estritamente *financeiro*.

Se esta é uma conclusão evidente, a nossa análise não estaria completa – e, portanto, não seria concludente –, se não procurássemos, ainda que em apertada síntese, explanar a dimensão dos problemas que a crise financeira colocou em termos de operações de *bail-in* por parte dos Estados, por forma a resgatar instituições financeiras em dificuldade, evitando a sua falência.

Neste sentido, importa salientar que as operações de resgate levadas a cabo pelo poder público são indissociáveis da própria percepção que os intervenientes do sistema financeiro têm da posição privilegiada que assumem em termos negociais, em função do

holístico, e por isso global, de todo o sistema financeiro com atenção à identificação de riscos com relevância sistémica. Somos ainda levados a referir que o legislador europeu aplicar ele próprio um sentido referente à aceção de *risco sistémico*, procurando no entanto adoptar uma formulação ampla e genérica, prevista na alínea c) do art.º n.º 2 do referido regulamento, segundo o qual risco sistémico deverá entender-se por “*um risco de perturbação do sistema financeiro susceptível de ter consequências negativas graves no mercado interno e na economia real*.” cremos que a adopção de um sentido tão abrangente se prende com a necessidade de tentar abarcar o maior número de realidades possível à luz daquela definição, deixando que o sentido referente a que alude o preceito do artigo seja concretizado – de forma mais ou menos ampla – pela actuação do próprio Comité Europeu de Risco Sistémico.

³⁴ Sobre uma abordagem sistematizada sobre as diversas aceções e significados da expressão *vide* JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Sobre as Crises Financeiras ...* cit. pág. 237 e seguintes.

³⁵ O modelo de concentração bancária, apesar de extrema eficiência no que concerne às sinergias que o próprio proporciona, fruto de um modelo de poupança e aproveitamento de custos operacionais, levou a sobredimensionamento das instituições financeiras ao nível europeu. Dados mostram que, a título de exemplo, o sector financeiro no Luxemburgo correspondia a 2174% do PIB, ou de 718% e 716% como nos casos da Irlanda e de Malta respectivamente. FRITZ BREUSS, *European Banking Union...* cit. pág. 15.

³⁶ Neste sentido, também RUDIGER FAHLENBRACH, RENÉ STULZ, *Bank CEO Incentives and the Credit Crisis*, EGCI – Finance Working Paper n.º 256/2009, pág. 23.

³⁷ No sentido da dissociação entre o sector financeiro e o sector produtivo, fruto de um fenómeno, também, de *financeirização da economia*, também JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Nótulas Sobre a Reforma do Sector Bancário ...* cit., pág.

risco sistémico no sistema financeiro, isto é, do risco que a *falência de uma instituição financeira de grande dimensão pode acarretar para a estabilidade do restante sistema financeiro e para a economia real*³⁸.

Desta forma, como nota JOSÉ MANUEL QUELHAS, na exposição e análise por si elaboradas daquelas que foram as linhas de acção propostas pelas instituições da União Europeia para fazer face à crise, as operações de resgate levadas a cabo pelos Estados da Zona Euro totalizaram um valor de 4,5 biliões de euros, entre os anos de 2008 e 2011³⁹. A razão para tamanha intervenção, estamos a crer, encontra-se, em termos amplos, na conjugação de dois vectores: em primeiro lugar, como concretização do corolário do princípio da *banca universal* – cuja definição afluímos anteriormente –, houve lugar a processos de elevada concentração no sistema financeiro, o que contribuiu, sobretudo, para a criação de intervenientes de carácter global, com grande expressão de *cross-border banking activities*. Este fenómeno de concentração revelou-se especialmente perverso no que diz respeito à propagação do *efeito contágio entre os diversos operadores e os vários sectores dos mercados financeiros*⁴⁰. O conjunto de resgates financeiros operados pelos Estados tiveram consequências dramáticas no aumento exponencial da dívida pública dos mesmos⁴¹. Ora, tamanha oneração dos Estados, e subsequentemente do erário público, só poderá ser perceptível tendo presente que os intervenientes tendem a relacionar-se com os

³⁸ ALEXANDRE, MARTINS, SOUSA, CASTRO e BAÇÃO, *A Crise Financeira Internacional*, ... cit., pág. 106.

³⁹ JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Dos Objectivos da União Bancária*, Boletim de Ciências Económicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LV, Coimbra, 2012, pág. 245.

⁴⁰ JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Dos Objectivos...* cit., pág. 219. Sobre este ponto, o autor sistematiza de forma didáctica e esclarecedora os objectivos apresentados na Comunicação levada a cabo pela Comissão Europeia junto do Parlamento Europeu e ao Conselho, a 12 de Setembro de 2012 intitulado *Roteiro para a União Bancária*. Aqui, o autor vem sublinhar os pontos primordiais subjacentes à criação da União Bancária Europeia. No entanto, na justificação dos passos fundamentais para a construção da União Bancária Europeia, são destacados os elementos basilares que levam à necessidade da sua criação. Da exposição, que por motivos de espaço não explanaremos na totalidade, deve-se destacar, neste ponto, a dimensão das disrupções económicas sistémicas, que resultam da falência de grandes bancos, mas que podem surgir, igualmente, através de fenómenos de insolvência ou falta de liquidez por parte de instituições de crédito de menor dimensão. Esta visão é sustentada por um visão da *capacidade amplificadora do sistema financeiro e do desencadeamento de ataques especulativos*. Nestes dois vectores, o autor destaca a importância da interacção entre fenómenos comportamentais em massa, causados por fenómenos psicológicos, com o sistema financeira, que poderão causar *corridas aos depósitos, contracção múltipla dos depósitos bancários e a própria retracção da actividade económica em geral*. Daí que se destaque este conjunto de efeitos às actividades supra-nacionais e, muitas vezes, intercontinentais, levadas a cabo por grandes conglomerados financeiros, devendo as autoridades estar atentas a indícios de *deflagração de crises bancárias* - destacando o autor, para este efeito, o papel, de enorme relevo, a desempenhar pelo Comité Europeu de Risco Sistémico.

⁴¹ MARTYNAS BACILIUS, *Support for financial institutions increases government deficits in 2012*, Upword impact of 0.4 pp GDP in the EU and 06.pp in the euro area. Eurostat, Statistics in Focus, April, 2013, *apud* FRITZ BREUSS, *European Banking Union...* cit. pág. 20.

Estados no pressuposto deste último funcionar como *lender of last resort*⁴². Só assim se justifica que, na Zona Euro, o conjunto de operações de *bail-out* ao sistema financeiro tenha representado, 37% do PIB da zona euro⁴³. Este quadro relacional, aliado à ideia dominante de uma lógica de *too big to fail*, força os Estados a terem de evitar o *risco de contágio* a todo o custo, ao ponto de se poder afirmar que os intervenientes do sistema financeiro interpretem o *bail-out* como *uma autêntica rede pública de segurança, que faz diminuir os critérios individuais de prudência e exponencia o risco moral*⁴⁴, isto é, levando a uma assunção de riscos excessivo, por parte dos intervenientes no sistema financeiro, que tendem a actuar com a convicção de que os custos decorrentes de tais actividades não serão suportados por si, mas pelos contribuintes.

⁴² FRITZ BREUSS, *European Banking Union...* cit. pág. 12.

⁴³ MARTYNAS BACILIUS, *Support for financial institutions...* cit., apud FRITZ BREUSS, *European Banking Union...* cit. pág. 20.

⁴⁴ Para um estudo sistematizado e aprofundado da expressão vide JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Sobre as Crises Financeiras, o Risco Sistémico e a Incerteza Sistemática*, Coimbra, Almedina, 2013.

Capítulo II

Das reformas de carácter institucional e regulamentar

Cumpre-nos, agora, ver quais serão, em traços largos, as mudanças ao nível institucional – em termos de regulação e supervisão bancária – merecedoras de breve reflexão.

Quando falamos de respostas de carácter global, antes de uma análise mais atenta da evolução ao nível dos Estados-membros, importa debruçarmo-nos sobre o seu desenvolvimento a nível mundial e, sobretudo, sobre as alterações introduzidas nos acordos de Basileia – que vieram a dar origem ao Basileia III.

O Comité de Supervisão de Basileia, no seu primeiro acordo datado de 1974, procurou definir padrões comuns para dotar a actividade bancária de patamares universais de resiliência, que se concretizariam através da definição e adopção de regras de *adequação de capital*, baseados na ponderação entre risco dos activos detidos e a sua correlação com os rácios mínimos de capital próprio, a que os bancos deveriam atender. O mesmo foi já revisto por duas vezes, primeiro em 2004⁴⁵, e, pela última vez, em Dezembro de 2010, após a crise financeira em que foram reveladas as diversas fragilidades de regulação do sistema. Note-se, no entanto, que o novo acordo de Basileia III deve ser encarado como um complemento e um reforço *aos três pilares de adequação*⁴⁶ previstos no acordo de Basileia II. Ou seja, com o Basileia III não há uma revogação do acordo de Basileia II, mas antes uma adequação deste à resposta necessária aos problemas suscitados pela crise financeira.

⁴⁵ Sobre este ponto, veja-se as notas de rodapé com os números 20 e 21 da presente exposição.

⁴⁶ Sobre a presente exposição temática que ora nos debruçaremos, seguimos de perto a sistematização e explanação elaborada por CARMINA CAMPOS PINA, *O Mercado de Non-Performing Loans em Portugal – o novo quadro regulatório dos bancos como ponto de viragem do mercado*, Repositório de Teses, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013, pág. 15 e seguintes.

Em apertada síntese, iremos procurar anunciar quais as principais alterações introduzidas no *spectrum vinculativo* dos acordos de Basileia, de onde se destaca uma óbvia preocupação com o *risco sistémico e da pró-ciclicidade – a dependência dos níveis de capitais próprios da conjuntura económica*⁴⁷. Assim, em primeiro lugar, no que tange às novas exigências que versam sobre a adequação dos rácios de capital, estes passam a ser mais rigorosos, com especial incidência na qualidade destes e na sua propensão para absorver prejuízos⁴⁸. A concretização deste objectivo assume consequências, num primeiro plano, em relação aos activos elegíveis para fazer parte das diversas categorias de capital regulatório. Assim, o Capital Tier 3 é eliminado, e os activos elegíveis para a constituição do Capital Tier 1 e Capital Tier 2 passam apenas a constar, respectivamente, de *instrumentos subordinados à generalidade dos credores do banco, sem prazo de maturidade ou incentivos ao seu resgate antecipado, não considerados passivo e capazes de suportar perdas num cenário de continuidade das actividades do banco*, e de dotar as instituições financeiras, através da implementação de requisitos regulatórios, de provisões capazes de absorver perdas num cenário de liquidação, através de instrumentos de capital susceptíveis de se converterem em *acções ordinárias ou pela possibilidade de redução do capital em dívida (write-down) em caso da ocorrência de determinados eventos*⁴⁹. Ainda

⁴⁷ CARMINA CAMPOS PINA, *O Mercado de Non-Performing Loans em Portugal ... cit.*, pág. 15.

⁴⁸ Expressão mais evidente desta alteração prende-se com a exigibilidade referente à constituição de fundos próprios dos bancos – que compõem o Common Equity Tier 1 – seja feita por referência a acções ordinários e a lucros retidos.

⁴⁹ Dada a exaustividade do tema, seguimos de perto a autora em referência nesta exposição. No entanto, cumpre-nos clarificar, em termos concretos, alguns exemplos dos instrumentos susceptíveis de integrar as estruturas de capital regulatório previsto no Basileia III.

Assim, no que concerne ao Capital Tier I, podem ser parte integrante deste: *instrumentos perpétuos, sem data de maturidade ou incentivos à remição; instrumentos financeiros representativos do crédito mais subordinado na liquidação de um banco; instrumentos financeiros cujos dividendos ou distribuições são pagos apenas com o produto dos resultados distribuíveis e são proporcionados ao valor da participação, e o seu pagamento é realizado após o cumprimento de todas as obrigações legais e contratuais terem sido cumpridas e os pagamentos nos instrumentos de capital menos subordinados terem sido feitos (ou seja, não há dividendos ou distribuições preferenciais)*

Por outro lado, no que tange ao Capital Tier II, podem ser parte integrante deste: *instrumentos subordinados aos depósitos e aos credores comuns; instrumentos cujo valor das quantias pagas ao banco, não está coberto por qualquer garantia prestada pelo banco ou por uma entidade relacionada, nem beneficia de qualquer acordo que legal ou economicamente reforce a qualidade e graduação do seu crédito em relação aos depositantes e credores comuns do banco; instrumentos que possam ser reembolsados por iniciativa dos bancos apenas após um período mínimo de 5 anos e observadas as seguintes condições: (a) para exercer a opção de reembolso, os bancos têm de obter a prévia autorização da entidade de supervisão; (b) os bancos não podem fazer nada que crie uma expectativa que irão exercer o direito de reembolso, a não se quer: (i) simultaneamente substituam os instrumentos reembolsados por outros de igual ou melhor qualidade e em condições financeiras sustentáveis para os proveitos gerados pelo banco; e (ii) o banco demonstre que a sua posição de capital fica bem acima dos rácios mínimos exigidos após a opção de reembolso ser exercida; os instrumentos não podem ter uma política de pagamento dos dividendos ou cupões que seja baseada, no todo*

sobre as alterações à constituição de rácios de capital mínimos, parece-nos não menos importante referir que o Basileia III, quanto ao aumento do peso significativo, que os diferentes escalões devem constar dos livros de balanço dos bancos. Assim, quanto ao Capital Tier 1, passa a ser exigido que este represente pelo menos 6% dos activos ponderados pelo risco⁵⁰ - mantendo-se as restantes previsões inalteradas quanto ao Capital Tier 2⁵¹.

Num segundo plano, é colocado um limite quanto aos rácios de alavancagem⁵², passando os níveis de endividamento dos bancos a estar sujeitos a um limite quantitativo – ao invés de se sujeitar à apreciação qualitativa dos termos em que a instituição financeira se coloca na exposição ao risco por alavancagem. Desta forma, é introduzido um rácio de alavancagem, cujo cálculo é efectuado por referência ao rácio de solvabilidade e ao nível de endividamento do banco, devendo este situar-se na ordem dos 3%⁵³.

Por último, estabelece novos padrões no que concerne à constituição de reservas próprias por parte dos bancos, que se reflectem na manutenção de activos líquidos para fazer face a situações de *stress* no curto prazo⁵⁴. A este propósito, são introduzidos dois conceitos complementares. O primeiro, o rácio de cobertura de liquidez, incide sobre a necessidade de manutenção de activos líquidos, cujo objectivo se prende com a necessidade de introduzir padrões mais exigentes de reforço e resiliência da instituição financeira face a um eventual cenário de *stress* – como seja, a título de exemplo, o de *saídas de caixa esperada pelo prazo de 30 dias num período de crise bancária*⁵⁵. Por outro lado é introduzido o conceito de rácio de financiamento líquido estável, que vem corresponder à preocupação de um dos problemas aventados anteriormente – o do financiamento excessivo a curto prazo por parte das instituições financeiras e o recurso, em

ou em parte, na notação do risco do banco; se os instrumentos forem emitidos por veículos especialmente constituídos para o efeito (“SPV”), o produto da sua emissão deve ficar imediatamente disponível para o banco, para a holding ou qualquer entidade operativa dentro do grupo, através de uma forma que preencha todos os critérios para ser considerada Tier 2. CARMINA CAMPOS PINA, *O Mercado de Non-Performing Loans em Portugal ... cit.*, pág. 22.

⁵⁰ Em relação aos 4% exigidos no Acordo de Basileia II.

⁵¹ Entre nós, veja-se a adopção deste conjunto de medidas pelo Aviso n.º 5/2012 do Banco de Portugal, através de recomendação da Autoridade Bancária Europeia.

⁵² MIGUEL BRITO BASTOS, *A elegibilidade de valores mobiliários condicionalmente convertíveis em acções comuns (contingent convertibles) como fundos próprios das instituições de crédito na transição para Basileia III*, O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012, pág. 181.

⁵³ CARMINA CAMPOS PINA, *O Mercado de Non-Performing Loans em Portugal ... cit.*, pág. 27.

⁵⁴ MANUEL MAGALHÃES, *A evolução do direito prudencial...* cit. pág. 331.

⁵⁵ CARMINA CAMPOS PINA, *O Mercado de Non-Performing Loans em Portugal ... cit.*, pág. 27.

grande escala, ao mercado interbancário. O Comité de Basileia veio a entender que para fazer face a um cenário agudo, quer crise institucional ou, e por isso individual, como seja por exemplo a descida de *rating*, quer perante um contexto generalizado de crise, a robustez da instituição financeira deve assentar em mecanismos de financiamento a longo prazo, com vencimentos mais longos e com menor exposição a movimentos sincréticos do mercado - pense-se, a título de exemplo no financiamento junto do mercado monetário ou com recurso a derivados financeiros⁵⁶.

No que tange ao plano regulamentar importa, de entre um leque vasto de adopção de medidas que vêm concretizar, no âmbito dos mecanismos disponíveis ao poder legiferante da União Europeia, o reflexo das medidas adoptadas no acordo de Basileia III deveremos destacar a Directiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Junho de 2013, também denominada CRD IV – *Capital Requirements Directive*, relativa à necessidade de as instituições de crédito estarem dotadas de capital, em termos de qualidade e quantidade, suficiente para poderem absorver eventuais choques e crises de liquidez no sistema financeira, devendo essa mesma dotação de capital ser constituída por referência à acumulação de fundos próprios durante períodos de crescimento da actividade levado a cabo pela instituição financeira. Por outro lado, é igualmente importante referir o Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Junho de 2013, também denominado CRR – *Capital Requirements Regulation*, que entrou em vigor a 1 de Janeiro de 2014 e que deverá ser interpretado em articulação com a CRD IV, onde se encontram definidos os requisitos prudenciais e as regras de cálculo necessárias à constituição de níveis mínimos de fundos próprios aplicáveis às instituições de crédito. Por último, importa referir que a implementação dos requisitos estabelecidos no acordo de Basileia III só se encontrarão concluídos em fase ulterior, uma vez que a harmonização dos

⁵⁶ Os activos elegíveis para o cumprimento destes rácios devem revestir as seguintes características: (i) não estar onerados, estar disponíveis e ser geridos com o único propósito de financiamento de emergência; (ii) não estar associados a actividades de trading, não ser usados para fazer hedging do risco, não ser usados como colateral ou como credit enhancers em operações estruturadas, nem para cobrir custos operacionais; (iii) devem estar sob o controlo e gestão daqueles que gerem o risco de crédito e (iv) ser líquidos, mesmo em situações particularmente adversas – são exemplo disso o dinheiro, reservas nos bancos centrais e dívida soberana com rating elevado. CARMINA CAMPOS PINA, *O Mercado de Non-Performing Loans em Portugal...* cit., pág. 25.

requisitos de liquidez por ele impostos, no espectro europeu, só se dará no ano de 2015 e as regras relativas ao rácio de alavancagem em 2018⁵⁷.

Fundamental é, então, a análise das conclusões daquele que ficou conhecido como *Relatório de Larosiére*⁵⁸, resultado da produção do grupo de peritos que se reuniu a pedido da Comissão Europeia, com vista à elaboração de um estudo que permitisse traçar um mapeamento daquelas que seriam as causas germinais da crise financeira e apresentar um conjunto de soluções⁵⁹.

Deste estudo resultou como recomendação primordial que seria necessário proceder-se a uma reformulação orgânica dos mecanismos de regulação e supervisão bem como a uma harmonização, ao nível europeu, dessa mesma supervisão. Daqui resultaram um conjunto de intervenções dos órgãos da União⁶⁰, dando-se lugar a uma intensa actividade legislativa por parte do poder legislativo Europeu, que veio a culminar num conjunto de novos organismos – que procuraremos destacar - que vieram dar corpo institucional a uma nova arquitectura da supervisão europeia do sistema financeiro.⁶¹

⁵⁷ Segundo o ponto (33) do preâmbulo do Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Junho de 2013.

⁵⁸ *The High Level Group of Financial Supervision in the EU*, publicado a 25 de Fevereiro de 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

⁵⁹ Em apertada síntese importa ainda referir que se as autoridades europeias procuraram dar resposta aquelas que eram as causa embrionárias da crise financeira, também, em termos paralelos, nos Estados Unidos da América se deram interessantes evoluções. Em primeiro lugar importa referir que por terem sido mais expedito o processo de adopção de medidas a economia Norte-americana procedeu a uma inflexão, que lhe permitiu garantir um aumento do Produto Interno Bruto numa ordem de valores entre 2,2% em 2012, 1,7% em 2013 e 2,7 em 2014, face ao decréscimo de 0,4% e 0,6%, das economias europeias, em períodos homólogos. Neste sentido, para além dos estímulos, desde o alvor da crise financeira, promovidos pela Reserva Federal Norte-americana, o governo Norte-americano procurou de imediato iniciar uma discussão tendente à reorganização do quadro legal e institucional do sistema bancário Norte-americano. São, a título de exemplo de destacar, a *Volcker Rule*, que veio reintroduzir a separação institucional entre as actividades de banca comercial e banca de investimento. MARTYNAS BACILIUS, *Support for financial institutions... cit., apud* FRITZ BREUSS, *European Banking Union... cit.* pág. 12.

⁶⁰ Destacando-se os Comunicados da Comissão Europeia, de 4 de Março e 27 de Maio de 2009, e as conclusões do Conselho da Europa, das quais resultou, a título conclusivo de que “o rumo a seguir assentava na criação de um sistema europeu de supervisores financeiros - compreendendo três autoridades, que deverão dispor, entre outros, de poderes de supervisão sobre as agências de notação de risco - com a finalidade de aumentar a qualidade e coerência da supervisão de base nacional, reforçar o controlo na supervisão de grupos transfronteiriços e estabelecer regras comuns para todos os Estado-Membros que fossem aplicáveis a todas as instituições do mercado interno.” PAULO CÂMARA, *A Renovação do Direito Bancário no início do novo Milénio, O Novo Direito Bancário* (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012, pág. 45.

⁶¹ Deste conjunto de reformas de carácter institucional, aventado pela produção de significativas peças legislativas, das quais, algumas, procuraremos, identificar, são oriundas do “pacote legislativo de 24 de Novembro de 2014”, destinado à reforma do sector financeiro. JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Dos Objectivos...* cit., pág. 236.

Deste novo paradigma institucional resulta o Sistema Europeu de Supervisão Financeira, o qual é integrado por um conjunto de entidades. Dele procuraremos dar um breve traçado.

Neste sentido, veja-se em primeiro lugar, a criação do Comité Europeu de Risco Sistémico, aprovado pelo Regulamento (UE) n.º 1092/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro de 2010, cuja principal função se destina a promover uma supervisão macro prudencial do sistema financeiro dos Estado-membros que integram a União Europeia, com especial incidência na prevenção e atenuação de eventuais riscos sistémicos oriundos de falhas e assimetrias que ocorrem no regular funcionamento do sistema financeiro⁶². A concretização destes objectivos dá-se através de um conjunto de premissas que são prontamente estabelecidas no art.º 7.º do Regulamento, sendo estes: *a recolha e análise de todas as informações relevantes e necessárias; através destas, proceder à identificação de riscos com carácter e relevância sistémica e o seu respectivo grau de prioridade; emitir alertas sempre que os riscos sistémicos identificados assumam proporção significativa – tornando-os de conhecimento público; em caso de situação de emergência – previsto nos termos 18.º do referido Regulamento – dirigir um alerta confidencial ao Conselho e facultar-lhe uma análise da situação, de modo a permitir ao Conselho avaliar a necessidade de adoptar uma decisão dirigida às Autoridades Europeias de Supervisão; cooperar estreitamente com todos os demais intervenientes*. O Comité Europeu de Risco Sistémico, embora apoiado funcional e institucionalmente pelo Banco Central Europeu, é um órgão dotado de autonomia administrativa⁶³.

Em segundo lugar, no âmbito da nossa exposição achamos conveniente destacar o papel que vem a assumir a Autoridade Bancária Europeia, criada pelo Regulamento (EU) n.º 1093/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho de 24 de Novembro de 2010, cujo âmbito de actuação vem definido pelo art.º 1 do respectivo Regulamento, cujos princípios de actuação se destacam por: *melhorar o funcionamento do mercado interno, nomeadamente através de um nível são, eficaz e coerente de regulação e supervisão; garantir a integridade, a transparência, a eficiência e o bom funcionamento dos mercados*

⁶² CATARINA DANTAS MACHADO, *O ESMA e a Arquitectura de Supervisão Financeira Europeia – O que vai mudar na regulação e supervisão dos valores mobiliários e dos mercados*, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, n.º 37, 2011, p. 75.

⁶³ SOFIA TIBHAUT TROCADO, *A Nova Estrutura de Supervisão Bancária em Especial a Autoridade Bancária Europeia*, O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012, pág. 74.

*financeiros, reforçar a coordenação internacional no domínio da supervisão, evitar a arbitragem regulamentar e promover a igualdade de condições de concorrência; assegurar que a tomada de riscos de crédito e de outros sejam adequadamente regulada e supervisionada, reforçar a protecção dos consumidores; prestar uma atenção particular aos riscos sistémicos provocados por instituições financeiras cuja falência possa perturbar o funcionamento do sistema financeiro e da economia real*⁶⁴. Por outro lado, de entre as atribuições e competências previstas para a Autoridade Bancária Europeia, presentes no art.º 8.º do presente Regulamento, merecem destaque algumas delas. Assim, note-se que compete à Autoridade Bancária Europeia *contribuir para o esclarecimento de normas e práticas comuns de regulamentação e de supervisão de elevada qualidade, nomeadamente dando pareceres às instituições da UE e desenvolvendo orientações, recomendações e projectos de normas técnicas de regulamentação e de execução com base nos actos legislativos referidos no n.º 2 do art.º 1.º do Regulamento da Autoridade Bancária Europeia; contribuir para o desenvolvimento de uma cultura comum de supervisão, evitando a necessidade de arbitragem regulamentar, mediando e resolvendo diferendos entre as autoridades competentes e adoptando medidas em situações de emergência; organizar e conduzir a avaliações entre pares das autoridades competentes, com vista a reforçar a coerência dos resultados da supervisão; promover a protecção dos depositantes e dos investidores*⁶⁵. Por fim, quanto às competências que revestem a actuação da Autoridade Bancária Europeia, esta tem o poder de dirigir pareceres, recomendações e propostas de normas técnicas ao Parlamento Europeu, ao Conselho e à Comissão Europeia.

Por último, cumpre-nos fazer referência ao Regulamento (UE) n.º 1905/2010, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Novembro, que cria a Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados, cujas funções assentam na contribuição e fomento de uma cultura comum de supervisão do sistema financeiro ao nível europeu, dotada de poderes com carácter de *transversalidade*⁶⁶ onde se incluem a *análise económica do mercado, a gestão e divulgação centralizada relativa aos mercados supervisionados e os seus intervenientes, o de supervisor das autoridades nacionais de supervisão* –

⁶⁴ SOFIA TIBHAUT TROCADO, *A Nova Estrutura de Supervisão Bancária...* cit. pág. 89.

⁶⁵ SOFIA TIBHAUT TROCADO, *A Nova Estrutura de Supervisão Bancária...* cit. pág. 93.

⁶⁶ CATARINA DANTAS MACHADO, *O ESMA e a Arquitectura de Supervisão Financeira Europeia...* cit., pág. 82.

assumindo um papel de watchdog⁶⁷ - e o estabelecimento de normas vinculativas, no que concerne à adopção de standards técnicos a adoptar pelas autoridades nacionais de supervisão (single-rule book), de recomendações não vinculativa. A Autoridade Europeia dos Valores Mobiliários e dos Mercados, segundo o disposto no art.º 17.º do referido Regulamento, pode iniciar uma investigação e proceder à aplicação de decisões individuais dirigidas a entidades de supervisão nacionais, por violação do disposto em normas de Direito Comunitário⁶⁸.

Tudo visto, é relevante referir que todas estas entidades criadas, para a constituição de um quadro de supervisão *ex novo* ao nível europeu, fazem parte integrante do Sistema Europeu de Supervisão Financeiro, que resulta da necessidade de dotar o mercado interno de serviços financeiros europeu de um corpo regulamentar comum, capaz de proceder a resolução dos *problemas inerentes à globalização e à integração dos mercados, à escala europeia e internacional, através da cooperação, coordenação e coerência entre as autoridades nacionais de supervisão, compreendidas num quadro regulamentar e institucional europeu comum⁶⁹*. Embora se possa considerar que esta nova organização de supervisão ao nível europeu tem subjacente a si mesma uma lógica de *crisis-driven⁷⁰*, levando, pela introdução de um paradigma de supervisão holístico de todo o sistema financeiro, que visa evitar a fragmentaridade e a discrepância de decisões ao nível das entidades reguladoras e de supervisão de cada Estado-membro, a uma acentuada diminuição de poderes por parte das autoridades de supervisão nacionais, nem por isso papel destas se torna irrelevante. Em primeiro lugar, a concretização de um esquema de supervisão supranacional assenta numa monitorização da troca de informação entre as diversas entidades de supervisão intervenientes, até porque, para além da cooperação implícita entre as diversas entidades, as entidades de supervisão nacionais não deixam de ter representação no esqueleto de supervisão supranacional – veja-se a este propósito a participação do Banco de Portugal, através de representação, no Conselho de Supervisores da Autoridade Bancária Europeia, no Conselho Geral do Comité Europeu de Risco Sistémico e no Conselho Geral do mesmo. Por outro lado, como veremos mais adiante, é

⁶⁷ SOFIA TIBHAUT TROCADO, *A Nova Estrutura de Supervisão Bancária...* cit., pág. 95.

⁶⁸ PAULO CÂMARA, *A Renovação do Direito Bancário...* cit., pág. 54.

⁶⁹ JOSÉ MANUEL QUELHAS, *Dos Objectivos...* cit., pág. 280.

⁷⁰ SOFIA TIBHAUT TROCADO, *A Nova Estrutura de Supervisão Bancária...* cit., pág. 100.

de importância fulcral a participação das entidades de supervisão nacionais no âmbito da aplicação das directrizes dos órgãos das entidades de carácter supranacional.

Sobre este último ponto, importa clarificar a sua importância naquele que é o projecto da União Bancária Europeia, sobretudo no que concerne ao desenvolvimento de um Mecanismo Único de Resolução, assente no Conselho Único de Resolução e que constitui o último grau do patamar das recentes evoluções e alterações às medidas de intervenção junto das instituições financeiras e um dos três pilares em que assenta a União Bancária Europeia - tema que exploraremos, com maior relevo no âmbito do Mecanismo Único de Resolução.

Capítulo III

Dos novos modelos de intervenção nas instituições financeiras

De acordo com o plano inicialmente tratado, teremos de, aqui chegados, olhar para a Medida de Resolução. Desde logo, importa perceber qual é a intencionalidade subjacente à sua aplicação. É que esta é uma medida fragmentária, de ultima ratio, cujo recurso deve mostrar-se indispensável por forma a evitar a propagação sistémica a todas as instituições financeiras, salvaguardando eventuais custos para os contribuintes e garantindo a estabilidade do sistema financeiro. Desta feita, a aplicação da medida de resolução fica dependente do preenchimento de pressupostos concretos, estabelecidos no quadro de actuação da entidade administrativa competente para o efeito, sendo esta, à luz do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras no articulado do seu artigo 139.º, o Banco de Portugal.

Partindo do preceituado, vemos que, desde logo, a entidade reguladora terá de se pautar pelo critério de necessidade. A medida de resolução haverá de se mostrar adequada para assegurar os interesses dos depositantes, a estabilidade do sistema financeiro e a garantia da retoma ou manutenção da estabilidade financeira da instituição de crédito. Importa notar que estes são os vectores que se consideram essenciais para que o Banco de Portugal possa lançar mão de um conjunto de medidas e não apenas a medida de resolução, nos termos do artigo 145.º - C do RGICSF.

Este conjunto de medidas surge com as alterações introduzidas no referido diploma pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro⁷¹, que veio responder àquelas que foram demandas estabelecidas ao nível europeu, no sentido do reforço dos mecanismos

⁷¹ Cujas alterações reflectem as imposições do Memorando de Entendimento estabelecido entre o Estado Português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional a 17 de Maio de 2011.

legais de que as autoridades de supervisão e regulação pudessem lançar mão para impedir, antecipadamente, a propagação de riscos em torno do sistema financeiro.

Por isso, antes de mergulharmos numa abordagem mais ampla daquela que é a caracterização da Medida de Resolução, importa expor, ainda que de forma sucinta, os outros mecanismos de que o sistema de regulação e supervisão português dispõe em termos de intervenção e liquidação em e de instituições financeiras. Deste conjunto de mecanismos, dos quais, como dito, faz parte a medida de resolução, merecem a nossa atenção medidas de génese preventiva como a intervenção correctiva, a nomeação de um conselho de administração provisório e a elaboração de planos de recuperação.

Trata-se, no fundo, de um conjunto de medidas de *early intervention*⁷², que permite traçar um primeiro plano de intervenção, previsto no Título VIII do RGICSF.

Em rigor, nos termos do artigo 140.º RGICSF, o Banco de Portugal não se encontra vinculado a observar qualquer relação de precedência⁷³, estando habilitado, de acordo com as exigências de cada situação e os princípios da proporcionalidade e da adequação, a combinar medidas de natureza diferente, sem prejuízo, em qualquer caso, da verificação dos respetivos pressupostos de aplicação. Simplesmente, haveremos de indagar se, atento o impacto da medida de resolução, por exemplo, não deve o cumprimento dos referidos princípios determinar, em concreto, a natureza subsidiária da medida. No fundo, embora o Banco de Portugal não tenha de se ater a uma ordem de precedência, em rigor, a medida de resolução só deverá ser adoptada se nenhuma outra se revelar eficaz. Onde se poderá

⁷² EVA HUPKES, *Insolvency – why a special regime for banks*, Current Developments in Monetary and Financial Law, Vol. 3, International Monetary Fundo, Washington DC, 2003, pág. 7.

Não existe uma exigência legal de precedência. Contudo, podemos chegar a esta solução. Nesse sentido, cf. MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção e Liquidação aplicáveis às Instituições de Crédito*, O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara), Almedina, Coimbra, 2012, pág. 390. Embora o art. 145.º-C não coloque tal exigência, a ideia subjacente à medida de resolução prede-se com a sua destinação como medida de ultima ratio. Tal decorre até do documento de trabalho da DG INTERNAL MARKET SERVICES, *Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution*, Março de 2011, pág. 47, em que, a propósito dos pressupostos de aplicação da medida de resolução “qualquer que seja a formulação adoptada pelos Estados Membros, sejam complementados com duas condições adicionais: a primeira é a de que não existem outras medidas de que permitam evitar o incumprimento e recuperar a instituição num prazo razoável – o objectivo declarado desta condição é o de assegurar que as medidas de resolução são de carácter “last resort”; a segunda corresponde ao teste do interesse público.” Por outro lado, ainda na esteira de pensamento da autora, “atente-se o facto de o legislador nacionalização fazer depender a prossecução das finalidades legalmente previstas, não podendo assim considerar-se se existirem outras medidas que possam pôr termo à crise na instituição com menor sacrifício dos direitos dos seus accionistas e contrapartes...”.

aventar a natureza de *última ratio*⁷⁴ da medida e, portanto, a possibilidade de se olhar para ela de um prisma diverso das restantes medidas que poderão ser combinadas por forma a obter o mesmo resultado. Assim, por exemplo, atente-se na possibilidade de, por via do artigo 145º, n.º 2 alínea c) do RGICSF, se combinar a intervenção correctiva com a administração provisória, ou a conjugação da aplicação da medida de resolução. Em suma, por serem previstos um elenco de condições de carácter objectivo é que a nomeação de uma administração provisória não necessita da aplicação prévia de uma outra qualquer medida de intervenção correctiva, podendo esta ser combinada com qualquer outra medida de intervenção

Mas, se o Banco de Portugal não se encontra vinculado a uma ordem de precedência, a verdade é que a sua actuação não pode ser considerada absolutamente livre. Estamos longe do mero poder de vontade tendencialmente arbitrário. Pelo contrário, somos encaminhados para a ideia de que estamos aqui diante de *verdadeiros poderes funcionais ao Banco de Portugal, que devem ser exercidos sempre que se verifiquem os pressupostos objectivos que levam ao seu desencadeamento*⁷⁵ - segundo dispõe o art.º 139.º do RGICSF.

a) A intervenção correctiva

No que tange às medidas de intervenção correctiva, previstas no art.º 141.º do RGICSF, podemos afirmar que elas pressupõem que, para que sejam adoptadas, existe a possibilidade de garantir *a viabilidade e a solvabilidade*, na gestão da crise que atravessa a instituição financeira - por outras palavras, poderemos afirmar que o fim último da intervenção correctiva assenta num *objectivo de recuperação que constitui o traço fundamental do seu regime*⁷⁶.

Nos termos do artigo 141.º n.º 1 RGICSF, o Banco de Portugal pode determinar a aplicação de uma ou mais medidas de intervenção correctiva sempre que uma instituição de crédito não cumpra ou esteja em risco de não cumprir normas legais ou regulamentares

⁷⁴ Do texto do preâmbulo do respectivo Decreto-Lei poderemos destacar a ênfase colocada nesta mesma intencionalidade, quando verificamos no decorrer do texto que a medida de resolução se afigura como “*medida de último recurso a defender interesses essenciais (...) apenas devem ser aplicadas pelo Banco de Portugal em situações extremas, quando o recurso às restantes medidas de intervenção se mostre já inadequada.*”.

⁷⁵ MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 378.

⁷⁶ MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 405.

que disciplinem a sua actividade. Para tanto, há-de considerar as circunstâncias previstas no nº2 do citado preceito, já que são elas que permitirão apreciar o risco a que alude o nº1. De referir que esta norma, pese embora apresente um elenco alargado, tem um carácter exemplificativo e não taxativo. De acordo com a posição de Mariana Duarte, *o legislador afastou[-se], nesta sede, das orientações estabelecidas pelos serviços da Comissão Europeia no que respeita aos pressupostos (triggers) para aplicação destas medidas, optando por uma cláusula mais ampla, que permite a intervenção quando haja risco de incumprimento de qualquer uma das normas que regem a actividade, não apenas as que respeitem os requisitos legais e regulamentares de capital e solvabilidade*⁷⁷. A amplitude de uma cláusula muito aberta pode suscitar problemas, que, não obstante, não iremos aprofundar, dando apenas nota deles⁷⁸.

No quadro da intervenção correctiva, de forma consentânea com aquele que é o vector basilar no âmbito das medidas de intervenção, o Banco de Portugal deve pautar a sua actuação pelos princípios da proporcionalidade. Na verdade, estes princípios estão presentes como guias orientadores da decisão tomada pelo regulador, quer este opte pela intervenção correctiva, quer opte, em última *ratio*, pela medida de resolução, o que não se deve estranhar, dado estarem estes princípios consagrados em termos gerais para cada um dos instrumentos de que o Banco de Portugal pode lançar mão. Assim, na tomada de decisão de aplicação da medida correctiva haverá que ter sempre em conta o fim último da continuidade e estabilidade da instituição financeira – isto é, a *prossecução dos objectivos de salvaguarda da solidez financeira da instituição de crédito, dos interesses dos depositantes ou da estabilidade do sistema financeiro*. Daqui resulta que o Banco de Portugal terá de fundamentar as medidas de intervenção correctiva que aplicar, tendo em conta a sua adequação às finalidades que lhe subjazem, estribado, por um lado, por um vector de risco de *compliance* por parte da instituição financeira e por outro quanto às

⁷⁷ MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 412.

⁷⁸ Sobre as causas justificadoras que motivam a aplicação do leque de medidas de intervenção, segundo as orientações da Comissão Europeia, veja-se COMISSÃO EUROPEIA, *Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Central Bank – An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector*, Brussels, 2010, pág. 4 e seguintes, *apud* MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 408.

consequências que o respectivo incumprimento das suas regras de actividade pode acarretar⁷⁹.

Entre as diversas medidas correctivas que podem ser impostas pelo Banco de Portugal, podemos destacar, nos termos do artigo 116º - C do RGICSF, *a exigência de aumento dos rácios de solvabilidade, a aferição e redução dos riscos, o aumento de provisões e estrutura de fundos próprios, a recondução dos lucros ao reforço do capital dos fundos próprios e a adopção de práticas remuneratórias quando essa não seja consentânea com a manutenção de uma base sólida de fundos próprios ou a redução do risco inerente à sua actividade, produtos e sistemas*.

Num segundo plano, ainda numa óptica de correcção e recuperação da instituição financeira, poderá o regulador determinar a apresentação de um plano de reestruturação ao Banco de Portugal, para que este o aprove, dentro de um prazo por si fixado no momento da determinação para a apresentação da proposta, podendo estabelecer as condições que ache convenientes para a sua aceitação – *ex vi* art.º 141.º n.º 1 alínea b) e no art. 142º. No entanto, caso o plano de recuperação pré-aprovado pelo Banco de Portugal não seja cumprido ou as condições estabelecidas não sejam aceites pelos accionistas e pelos órgãos de administração, poderá o Banco de Portugal determinar a suspensão da administração e nomear uma administração provisória. Este é já um patamar mais intenso de intervenção na instituição de crédito. Estamos perante uma possibilidade directamente admitida pelo preceituado do RGICSF, no n.º 2 do art.º 145.º, em que se poderá dar a combinação de duas medidas de intervenção – não havendo, porém qualquer ordem de prevalência explícita entre ambas.

O Banco de Portugal poderá, também, designar, pelo prazo que determinar adequado – que não poderá exceder o período de um ano civil, prorrogável até ao máximo de dois anos –, uma comissão de fiscalização ou um fiscal único, nos termos do art.º 143.º do RGICSF. Note-se que, a não ser possível a recuperação da instituição financeira, poderá o

⁷⁹ A lei procura densificar e concretizar quais as condições circunstâncias que podem acarretar a consideração de que a instituição de crédito se encontra em *risco de incumprimento da sua actividade*. Assim, são definidas nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 141.º do RGICSF, dos quais destacamos, a título de exemplo, o risco de incumprimento dos níveis mínimos de adequação dos fundos próprios correspondentes ao rácio de solvabilidade e ao rácio Corte Tier 1; dificuldades na situação de liquidez; organização contabilística e sistemas de controlo interno insuficientes para avaliar a verdadeira situação patrimonial da instituição e, também, a verificação de que o órgão de administração da instituição de crédito deixou de oferecer garantias de uma gestão sã e prudente.

Banco de Portugal optar pela nomeação de uma administração provisória, caso estejam reunidos os pressupostos legais para o efeito; aplicar a medida de resolução; revogar a autorização para o exercício de actividade investimento, seguindo-se a liquidação da instituição.⁸⁰

b) A nomeação de Administração Provisória

A nomeação de administração provisória situa-se num patamar de intervenção intermédio entre as medidas de intervenção correctiva e a medida de resolução, uma vez que os seus pressupostos objectivos de aplicação exigem uma situação mais deteriorada da instituição financeira – como decorre das várias alíneas presentes no n.º 1 do art.º 145.º do RGICSF⁸¹. Apesar de no âmbito da aplicação da intervenção se poder lançar mão da nomeação de uma administração provisória – mediante os requisitos propostos pelo art.º 145.º n.º 2 al. a) do RGICSF –, esta implica já uma intervenção junto da instituição de crédito, que poderíamos reportar como mais intensa, em relação às possibilidades de mera intervenção correctiva. Não há, no entanto, nenhuma relação de precedência entre a aplicação de medidas de intervenção correctiva e a nomeação de administração provisória – como se encontra previsto no n.º 9 do art. 145.º n.º 9 do RGICS. Logo, embora se possa considerar um patamar de intervenção mais interventivo, ao Banco de Portugal é conferida alguma plasticidade na aplicação desta medida, dispondo de margem de discricionariedade

⁸⁰ No final da nossa exposição acerca da medida de intervenção correctiva, embora não tendo elencado em texto todo o conjunto de hipóteses a que assiste ao Banco de Portugal, deveremos fazer uma pequena referência a outros mecanismos de intervenção correctiva descritos pelo nosso legislador, nos termos das alíneas do art.º 141.º n.º 1 do RGICSF, como sejam: a restrição da concessão de crédito e a aplicação de fundos em determinados activos, em especial no que respeita a operações realizadas com filiais, com entidades que seja a empresa-mãe da instituição ou com filiais desta, bem como entidades sediadas em zona *offshore*; imposição de constituição de provisões especiais; proibição ou limitação de distribuição de dividendos; determinação da apresentação, pela instituição em causa, de um plano de alterações das condições de dívida, para efeitos de negociação com os respectivos credores; requerer a convocação de uma Assembleia Geral de Accionistas e apresentação de propostas de deliberação.

⁸¹ São estes a *deteção de uma violação grave ou reiterada de normas legais ou regulamentares que disciplinem a actividade da instituição*; a *verificação de motivos atendíveis para suspeitar da existência de graves irregularidades na gestão da instituição*; *verificação de motivos atendíveis para suspeitar da incapacidade dos accionistas ou dos membros do órgão de administração da instituição para assegurarem uma gestão sã e prudente ou para recuperarem financeiramente a instituição*; a *verificação de motivos atendíveis para suspeitar da existência de outras irregularidades que coloquem em sério risco os interesses dos depositantes e dos credores*, partindo do elenco proposto por MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 418.

orientada pelos princípios pelos quais se rege a sua actuação – donde se destaca o princípio da proporcionalidade.

Implicando a medida de nomeação de uma administração provisória nomeada pelo Banco de Portugal a postergação de um conselho de administração com aprovação do painel de accionistas, importa referir que o *enforcement* sobre esta medida foi assegurado pelo RGICSF, segundo a previsão do art.º 145.º n.º 14. Prevê-se a possibilidade de promover acordos entre accionistas e credores da instituição de crédito relativamente a medidas que permitam a recuperação financeira da instituição de crédito⁸². Por outro lado, destaque-se que a administração nomeada é, embora separada institucionalmente, funcionalmente subordinada ao Banco de Portugal, uma vez que esta deve promover uma avaliação detalhada da situação patrimonial e financeira da instituição de acordo com os pressupostos definidos pelo Banco de Portugal, bem como apresentar junto deste propostas de recuperação da instituição⁸³ e mantê-lo informado sobre a sua actividade e sobre a gestão da instituição de crédito – alíneas i), k) e a) do n.º 2 do art.º 145.º do RGICSF.

c) A medida de resolução

Retoma-se, assim, a ideia de precedência a que anteriormente fizemos referência. Na verdade, ainda que esta não seja imposta, o art.º 139.º n.º 2 consagra uma ideia de proporcionalidade⁸⁴ na selecção das medidas a adoptar⁸⁵, pelo que somos remetido para uma escala gradativa na escolha dos diversos mecanismos de intervenção.

⁸² Segundo disposto na alínea h) do n.º 2 do art.º 145.º do RGICSF. Entre as outras funcionalidades conferidas à administração provisória nomeada pelo Banco de Portugal, destacam-se ainda a possibilidade de diligenciar no sentido da imediata correcção de eventuais irregularidades anteriormente cometidas pelos órgãos sociais da instituição ou por alguns dos seus membros; vetar deliberações dos restantes órgãos sociais da instituição e revogar decisões anteriormente adoptadas pelo órgão de administração.

⁸³ Para além do dever de observar as orientações genéricas e os objectivos estratégicos definidos pelo Banco de Portugal com vista ao desempenho das suas funções – *ex vi* alínea j) do n.º 2 do art.º 145.º do RGICSF.

⁸⁴ Como se encontra consagrado no art.º 145.º - A, a aplicação de tal medida, como todo o conjunto das medidas de intervenção, por parte do Banco de Portugal, deve respeitar e justificar o princípio da proporcionalidade. Há então, com esta previsão expressa no RGICSF, uma remissão expressa do princípio da proporcionalidade - princípio esse com consagração constitucional, presente no n.º 2 do art.º 18.º da Lei Fundamental. Em termos amplos, o princípio da proporcionalidade desdobra-se em dois segmentos fundamentais: o da proibição do defeito e da proibição do excesso. É quanto a este último ponto que se desdobram uma série de subprincípios, como sejam o princípio da necessidade, o da proporcionalidade em sentido estrito, com especial relevância para o caso concreto, uma vez que este apela a uma ponderação dos bens jurídico subjacentes, para impedir soluções desrazoáveis ou irracionais. Para um desenvolvimento pormenorizado do princípio da proporcionalidade vide JORGE MIRANDA, RUI MEDEIROS, Constituição da República Portuguesa Anotada, I, Almedina, Coimbra, 2010, pág. 379.

Num plano concreto, a adopção da medida de resolução prende-se com a sua adequação a dois pressupostos distintos. O primeiro diz respeito ao facto de a instituição financeira não vir a cumprir os requisitos para a manutenção da autorização da sua actividade – previstos nos artigos 14.º e 22.º do referido diploma. Seguidamente, prevê-se ainda que à adopção da medida esteja subjacente a decisão - e por isso previsão – por parte do Banco de Portugal de que a instituição financeira não seja capaz de cumprir, no exercício da sua actividade, o *compliance* com o conjunto de requisitos determinados aprioristicamente pelos artigos 139.º e 145.º do RGICSF.

Cumpre-nos fazer, então, uma premente chamada de atenção para aquele que é o conceito amplo adoptado para definir a medida de resolução, prevista no art. 145.º - C, n.º 1 do RGICSF - este, também decorrente das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro. É que a expressão contém em si duas realidades: a alienação da actividade para outra instituição que esteja já previamente autorizada a exercer actividade bancária ou a transferência de actividade para um *bridge bank*⁸⁶⁻⁸⁷.

A resolução surge por antítese ao modelo da liquidação⁸⁸, e poderemos afirmar, com propriedade, que se trata da introdução mais importante no ordenamento jurídico português, por via do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, que acaba por, na sua

⁸⁵ Aqui, seguimos de perto o pensamento de MARIANA DUARTE SILVA quando refere que “a aplicação de toda as medidas de intervenção deve pautar-se por critérios de adequação e proporcionalidade, tendo em conta o risco ou o grau de incumprimento, por parte da instituição de crédito objecto dessas medidas, das regras legais e regulamentares que disciplinam a sua actividade, bem como da gravidade das respectivas consequências na solidez financeira da instituição em causa, nos interesses dos depositantes ou na estabilidade financeira do sistema.” MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 418.

⁸⁶ Referimo-nos, neste âmbito, ao modelo judicial de liquidação judicial, em que se dá a dissolução compulsória da instituição financeira – com a intenção última de identificar o activo da instituição financeira em causa e realizar a sua distribuição/compensação pelo seu núcleo de credores, que resulta da revogação da autorização da instituição de crédito por parte do Banco de Portugal, à qual são aplicadas as regras do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, a título subsidiário, estando o seu regime basilar previsto no Decreto-Lei n.º 199/2006. Note-se que a dissolução compulsória, pode dar-se por referência a uma panóplia de diferentes situações, presentes nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 22.º do referido Decreto-Lei, das quais destacamos, a título de exemplo o presente na alínea b), cuja sua aplicação poderá dar-se quando à instituição financeira deixou de se verificar alguns dos requisitos gerais de que está dependente a autorização para o exercício da sua actividade. É ao Banco de Portugal que cabe requerer a liquidação da instituição de crédito, após a revogação da autorização. Por outro lado, decorre ainda do nosso sistema jurídica, concretamente pelas previsões estatuídas no Código das Sociedades Comerciais, concretamente os arts.º 141.º e seguintes e art.º 464.º, que a dissolução da instituição de crédito poderá proceder-se de forma voluntária – e por isso de forma extrajudicial – por deliberação tomada pelos sócios, devendo o projecto de dissolução da mesma ser comunicado ao Banco de Portugal. MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 422 e seguintes.

⁸⁷ Estando o regime quanto à constituição dos bancos de transição previsto no art.º 145.º - H do RGICSF.

⁸⁸ MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 415.

finalidade, se estabelecer em conformidade com a posterior Directiva 2014/59/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Maio de 2014, que veio estabelecer um regime de harmonização das regras a adoptar, por cada Estado-membro, em matéria de aplicação e concretização da medida de resolução⁸⁹. Isto é, a directiva prevê essencialmente instrumentos e poderes de resolução comuns, a todos os Estados-membros, a adoptar pelas autoridades de supervisão, estribada no pressuposto de discricionariedade na aplicação desses mesmos instrumentos por parte das autoridades nacionais. A aplicação desta medida, como afloramos anteriormente, está condicionada a um conjunto de critérios. Neste sentido, o Banco de Portugal deverá pautar a justificação da sua aplicação, quando a instituição de crédito em causa não cumpra, ou esteja em risco de não vir a cumprir, os requisitos para a manutenção da autorização para o exercício da sua actividade⁹⁰⁻⁹¹. No entanto, aqui somos chamados a trazer à colação o facto de, e por e tratar de uma intervenção de *última ratio*, se encontrar subjacente à intencionalidade normativa da aplicação da medida de resolução um critério de prevalência, pelo menos *a priori*, da liquidação da instituição financeira, por uma orientação de proporcionalidade e de salvaguarda do interesse público. Seguimos, portanto, o pensamento de Mariana Duarte⁹², de acordo com quem a medida de resolução se encontrará reservada para um cenário em

⁸⁹ Por outro lado, note-se que a adopção das alterações introduzidas no referido Decreto-Lei surge contextualizada pela imposição do Memorando de Entendimento assumido pelo Estado Português com Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e o Fundo Monetário Internacional que previa a exigência de virem a ser adoptadas medidas de reforço dos mecanismos de intervenção preventiva, correctiva e de resolução aplicáveis às instituições de crédito. MIGUEL BRITO BASTOS, *A elegibilidade de valores mobiliários...* cit., pág. 203.

⁹⁰ Note-se, que a esta conjugação deverá ser entendido aquilo à que a medida de resolução se destina a evitar. Nesta senda, veja-se o articulado do art.º 145.º - A do RGICSF, cujo elenco que finalidades a que medida de resolução deve corresponder se centrará em: assegurar a continuidade da prestação de serviços financeiros essenciais; acautelar o risco sistémico; salvaguardar os interesses dos contribuintes e do erário público; salvaguardar a confiança dos depositantes.

⁹¹ Considera-se que uma instituição de crédito estará em risco de incumprimento de tais requisitos segundo a enunciação proposta pelos n.ºs 1 e 3 do art. 145.º-C do RGICSF. No entanto, deverá ser feita, por nós, uma referência mais ampla a este propósito, uma vez que também estarão dependentes da autorização para o exercício da actividade todo o conjunto de regras vigentes na legislação portuguesa, que se possam considerar conexas com esta matéria. A título de exemplo, a instituição financeira deverá adoptar, por forma a dar cumprimento à autorização de actividade, tais como a adopção da forma de sociedade anónima, adopção de objecto social correspondente e exclusivo, constituição de capital social mínimo representado por acções nominativas, ter a sede principal e efectiva administração em Portugal, apresentar dispositivos sólidos em matéria de governo societário, incluindo uma estrutura organizativa clara, com linhas de responsabilidade bem definidas, transparentes e coerentes, organizar processos eficazes de identificação, gestão, controlo e comunicação de riscos a que está ou possa vir a estar exposta, dispor de mecanismos adequados de controlo interno, incluindo procedimentos administrativos e contabilísticos sólidos, dispor de práticas remuneratórias que promovam e sejam coerentes com uma gestão sã e prudente dos riscos. MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 429.

⁹² MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 419.

*que estando as perspectivas de recuperação e saneamento de uma instituição financeira goradas na sequência de uma intervenção correctiva na instituição ou, não tendo esta tido lugar, [se] mostram irrealistas ainda que fossem tomadas medidas de intervenção correctiva. Ou por outro lado, num cenário em que a liquidação da instituição de crédito põe em causa o interesse público, definido por referência às finalidades estabelecidas no art.º 145.º - A*⁹³. Assim, não poderíamos deixar de referir que é, também, este o entendimento possível da análise do texto preambular do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro.

Desta forma, esclarecidos quanto ao modelo adoptado pelo legislador português, balizados pela perspectiva elencada e presente no art. 145.º-A, cumprem-se dois caminhos distintos no afloramento da aplicação da medida de resolução. Caminhos esses que passaremos a anunciar, propondo-nos sistematizar os traços mais importante de ambas as modalidades.

Quer no primeiro cenário, o da alienação parcial ou total da actividade para outra instituição autorizada – consagrado no art. 145.º - F do RGICSF, quer na segunda perspectiva, em que se prevê a transferência dessa mesma actividade autorizada para um banco de transição – *bridge bank* –, com a intenção última de proceder a sua alienação – isto é, à posterior transferência da autorização da actividade para uma outra instituição autorizada a exercer a actividade em causa⁹⁴, cuja consagração encontramos no art.º 145.º - G do mesmo diploma, a transferência é ordenada por ordem do Banco de Portugal independentemente da relação contratual e social⁹⁵ que havia sido estabelecida, com o todos aquelas que haviam contratado com a instituição financeira. que dela eram detentores de direitos de crédito - depositantes⁹⁶, obrigacionistas e outros aforradores e investidores - como também de direitos *sociais e políticos* – exemplo clássico dos accionistas. E é neste sentido que no âmbito da medida de resolução serão os *accionistas e os credores da instituição de crédito, de acordo com respectiva hierarquia, e em condições de igualdade*

⁹³ Veja-se o comunicado da Comissão Europeia ao Parlamento Europeu, Conselho, Comité Económico e Social, Comité das Regiões e ao Banco Central Europeu, quando refere que “ *como regra geral, a instituição financeira em situação de incumprimento deverá ser liquidada de acordo com aquele que é o direito insolvência próprio (...).*” COMISSÃO EUROPEIA, *Communication from the Commission...*cit. pág. 12 e seguintes

⁹⁴ MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 420.

⁹⁵ FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pág. 515.

⁹⁶ Note-se, no entanto, sobre este ponto sobre o regime específico dos depósitos garantidos, sobre os quais atentam os artigos 164.º e 166.º do RGICSF.

*dentro da classe de credores a suportar as perdas e os encargos que se venham a verificar.*⁹⁷ No entanto, apesar da adopção deste paradigma, o RGICSF visa salvaguardar, ainda que de forma muito restrita, os interesses dos credores e dos accionistas da instituição financeira, prevendo que *nenhum credor da instituição de crédito venha a assumir um prejuízo maior do que aquele que assumiria caso essa instituição tivesse entrado em liquidação – ex vi alínea c) do n.º do art.º 145.º - B do RGICSF.*

É a este propósito que nos cumpre tecer algumas linhas acerca da lógica determinante em que assentaram as alterações introduzidas na legislação nacional, que não são mais do que o eco da alteração do *status quo* que se deu após deflagrar a crise financeira. Esta discussão vem, aliás, dentro da mesma lógica argumentativa em que assenta a decisão adoptada quanto o suportar dos custos da medida de resolução, que ficarão a cargo do Fundo de Resolução – inserida num quadro interventivo que se realiza *a posteriori* pelas autoridades administrativas. A este propósito, note-se naquela que foi a intencionalidade traçada pelo Comité de Basileia: foram, na execução dos planos de intervenção de instituições financeiras fragilizadas, firmadas linhas de actuação que deveriam ocupar três frentes no que concerne à estabilidade do sistema financeiro, sendo estas a salvaguarda de depósitos, o assegurar a continuidade de operações e o impacto mínimo nos orçamentos nacionais.⁹⁸ Chegados a este ponto, percebemos que, mais do que evitar uma eventual consequência sistémica no sistema financeiro, do que se trata é de estabelecer uma prevenção do *risco moral (moral hazard)*, tendo em conta a lógica subjacente à cultura *too big to fail*, que levou à adopção de riscos por parte das instituições financeiras e à dependência, quase umbilical, dos orçamentos nacionais para a sua *sobrevivência*.

Ainda de acordo com aquele que é o traço de intervenção, por parte do Banco de Portugal, no âmbito da sua intervenção junto de uma instituição financeira, somos chamados a frisar que quer se opte pela alienação parcial ou total da actividade para outra instituição financeira, previamente autorizada a exercer a actividade em causa, quer se opte pela constituição de um banco de transição, a solução envolverá sempre a alienação dos

⁹⁷ MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 423.

⁹⁸ MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 389, apud WIM FONTAYNE, WOUTER BOSSU, LUIS CORTAVARRIA-CHECKLEY, ALESSANDRO GIUSTINIANI, ALESSANDRO GULLO, DANIEL HARDY, SEAN KERR, *Crisis Management and Resolution for the European Banking System*, International Monetary Fund, Working Paper n.º 10/70, 2010.

activos e passivos da instituição financeira, quer também de outros elementos de carácter extrapatrimonial e outros activos sob gestão⁹⁹. Ora, como veremos de seguida, em ambas as situações, embora com extensões e limites distintos, o Fundo de Resolução é chamado a intervir por forma a proceder ao financiamento da operação. No entanto, esta não deixa de se pautar por critérios de proporcionalidade e por um equilíbrio distributivo entre os intervenientes no sistema financeiro. Assim, se, quando a transferência dos activos e passivos é efectuada directamente da instituição de crédito em situação de arduidade para uma instituição financeira já autorizada a exercer a respectiva actividade, se verificar que *o valor do passivo alienado é superior ao valor dos activos, os montantes dos apoios financeiros prestados para efeitos de compensar essa diferença constituem um crédito do Fundo de Resolução sobre a instituição alienante. Em caso positivo, o produto da alienação reverte a favor da instituição alienante – ex vi art.º 145.º - F n.º 9 e n.º 10 do RGICSF*. Por outro lado, quando essa mesma transferência ocorra para um banco de transição *o produto da alienação deve ser afecto, em termos proporcionais, ao Fundo de Resolução, sendo o eventual remanescente do produto da alienação devolvido à instituição de crédito originária, ou à massa insolvente, caso aquela tenha entrado em liquidação – ex vi art.º 145.º - I, n.º 3, al. a) e n.º 4 do RGICSF*¹⁰⁰.

Estribados nesta ideia, a da prevalência de uma racionalidade adoptada pelo legislador de *subversão de um paradigma de bail-out por uma óptica de burden-sharing*, previligiando, por isso, operações de *bail-in*, que nos cumpre referir que é pela introdução do D.L. n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, que se estabelece a intervenção do Fundo de Resolução, enquanto entidade que deverá suportar os custos adstritos à medida de resolução¹⁰¹. O Fundo de Resolução é dotado de autonomia administrativa e financeira. No

⁹⁹ Sobre a alienação do substrato patrimonial, note-se o regime de autêntica facilitação, proposto no RGICSF, em matéria de adaptação dos requisitos legalmente aplicáveis em matéria de notificações à Autoridade da Concorrência – previsto nos artigos 145.º - F, n.º 17 e 145.º - I, n.º 14. Isto é, se da alienação para uma ou mais instituições autorizadas decorrer uma operação de concentração, esta operação pode realizar-se antes de ter sido objecto de não oposição por parte da Autoridade da Concorrência, sem prejuízo das medidas que sejam posteriormente determinadas por esta autoridade. Tratando-se da alienação efectuada a favor de um banco de transição, a mesma não poderá ser considerada como uma operação de concentração de empresas para efeitos de legislação aplicável em matéria de concorrência, sem prejuízo de dever ser comunicada à Autoridade da Concorrência, assim como uma eventual prorrogação do prazo de duração do banco de transição. MARIANA DUARTE SILVA, Os Novos Regimes de Intervenção... cit., pág.421.

¹⁰⁰ Neste conjunto de situações, para efeitos de reembolso da participação do Fundo de Resolução, este gozará de privilégios creditórios legais, consagrados no n.º 3 do art.º 166.º - A do RGICSF.

¹⁰¹ No entanto, note-se uma nuance que é própria da diferença gradativa da participação do fundo de resolução no suportar dos custos da medida de resolução. É que por um lado, no caso da transferência da actividade da instituição financeira em situação de dificuldade, para uma outra já autorizada a exercer a sua

entanto, todo o seu funcionamento está umbilicalmente dependente do Banco de Portugal¹⁰², sendo os seus membros nomeados por este, pelo Ministério das Finanças e por acordo entre o Ministério das Finanças e o Banco de Portugal. Até no que concerne à nomeação dos membros executivos do banco de transição, a nomeação dá-se por via do Banco de Portugal, apesar de estar prevista a emissão de uma proposta por parte do Fundo de Resolução quanto aos elementos que integrariam a comissão executiva. Por outro lado, como referimos, o Fundo de Resolução é chamado, de forma mais ou menos ampla, consoante seja a alternativa adoptada no âmbito do modelo de resolução aplicável, a intervir directamente no financiamento e no suporte dos custos da medida de resolução. Assim, no art.º 153.º - F do RGICSF, encontramos a previsão legal da participação financeira exigível para a constituição do Fundo de Resolução, de onde nos merece particular atenção a contribuição do sector financeiro, prevista na alínea a) do mesmo artigo, no entanto, na composição do capital estruturante do Fundo de Resolução¹⁰³, atendendo ao previsto em outros artigos do RGICSF, como sejam os art.º 145.º - G, 145.º - H e 145.º - I, e ao disposto no Decreto-Lei nº 24/2013 de 19 de Fevereiro. Por outro lado, note-se que quer se trate de um ou de outro modelo de concretização da medida de resolução, poderá o Fundo de Garantia de Depósitos e o Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo serem chamados a participar na operação de financiamento da medida de resolução, ao lado do Fundo de Resolução¹⁰⁴.

Destarte, para além do suporte financeiro da operação estar a cargo do Fundo de Resolução, outros traços comuns avultam entre ambos os regimes. Na aplicação da medida de resolução, dando-se a transferência dos activos e dos passivos da instituição

actividade, os nºs 7, 9 e 10 do art. 145.º - F do RGICSF, prevêem a participação do Fundo de resolução, num primeiro plano, na cobertura de capital suficiente para a “preservação do valor dos activos e passivos”. Esta participação, poderá ser mobilizada através da concessão de empréstimos e/ou da prestação de garantias. Por outro lado, no cenário da criação de um banco de transição, nos termos do art. 145.º - G, nº 3 e 4 do RGICSF, o Fundo de Resolução é o accionista único da instituição financeira de transição, uma vez que este se afigura, como é exigido por lei, como “detentor da totalidade do capital social” com recurso a fundos próprios.

¹⁰² Como é, aliás, próprio da consagração doutrinal destinada aos Fundos, enquanto patrimónios autónomos, de carácter exotérico – isto é, com apelo a participação de entidades externas a estes para a sua constituição e preenchimento financeiro – estando a sua gestão consagrada em termos próprios, embora dependente das entidades ou sujeitos que o constituem. Sobre a caracterização e terminologia a aplicada ao tema dos fundos vide ALEXANDRE BEIRÃO DA VEIGA, Três Problemas Dogmáticos dos Fundos de Investimento, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, N.º 8, Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, Agosto, 2000, pág. 3 e seguintes.

¹⁰³ Sobre a estruturação do capital que vem a compor o Fundo de Resolução vide artigos 153.º - F a 153.º - L do RGICSF.

¹⁰⁴ Estando essa hipótese expressamente contemplada nos artigos 145.º - F n.º 8 e 145.º - H n.ºs 6 e 7.

intervencionada¹⁰⁵, existe a continuidade da actividade relacionada com o conteúdo que compõe as *carteiras* transferidas – arts. 145.º - F n.º 10 e 145.º - H n.º 9 – para além da *salvaguarda da integralidade das posições contratuais da instituição de crédito em contratos de garantia financeira ou outros que contenham cláusulas de compensação ou de novação* – *ex vi* art.º 145.º - F, n.º 13 e art.º 145.º - H, n.º 13, ambos do RGICSF¹⁰⁶.

Como resulta do preâmbulo do Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de Fevereiro, o recurso à medida de resolução justifica-se para tentar, em primeiro lugar, evitar uma situação de potenciação do *risco sistémico* e instabilidade do sistema financeiro, e, num segunda plano, para garantir que a intervenção tenha o menor impacto possível no erário público. Compreende-se, assim, o carácter de *necessidade* e urgência na concretização da medida de resolução. Assim, importa referir que, como consequência destes dois vectores, é razoável que a aplicação da medida de resolução tenha lugar independentemente do pronúncio de accionistas e credores da instituição financeira¹⁰⁷. Esta ideia encontra expressão no capítulo V do título VIII do RGICSF, no art.º 146.º, no qual se consagra o carácter urgente das medidas de intervenção, concretamente, *in caso*, o da aplicação da medida de resolução. De facto, não nos devemos esquecer do facto de, com a medida de resolução, se pretender que sejam os accionistas - além de outros credores da instituição – quem, em primeira linha, suporta os prejuízos. Por isso, não faria sentido que a celeridade aplicação de uma medida cuja finalidade é a *estancar* a propagação de efeitos nocivos para todo o sistema financeiro ficasse refém de acordos de bloqueio por parte dos accionistas – sendo esta previsão densificada no art.º 145.º - F n.º 13. No entanto, se esta faculdade é atribuída ao Banco de Portugal, por via de uma avaliação quanto aos efeitos e repercussões na aplicação da própria medida, aquele poderá ouvir o órgão de administração da instituição financeira bem como os seus accionistas, detentores de participação qualificada¹⁰⁸ - 146.º n.º 2 do RGICSF.

¹⁰⁵ No âmbito desta transferência, existe uma avaliação, por uma entidade independente designada pelo Banco de Portugal, de todo o balanço patrimonial da instituição financeira – aqui estão incluídos, para além de todos os activos e passivos inscritos nos livros da instituição financeira, mas também todo o conjunto de activos extrapatrimoniais sob gestão que serão alienados – *ex vi* arts.º 145.º - F, n.º 5 e 145.º - H n.º 4 do RGGICSF, aplicáveis respectivamente, cada um, às duas possibilidades de concretização da medida de resolução.

¹⁰⁷ MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág. 4241

¹⁰⁸ Em discordância com os caminhos trilhados pelo legislador neste sentido, a autora vem advogar que, sem pôr em causa a intencionalidade normativa das intenções a que o legislador procurou atender, seria possível conjugar as mesmas com a participação dos accionistas num processo de tomada de decisões,

Por outro lado, por se tratar de uma medida de excepção, o legislador decidiu aludir, igualmente, à dispensa de determinados requisitos que normalmente seriam exigidos, por forma a facilitar a excepcionalidade da medida. Para além da dispensa de notificações prévias dirigidas à autoridade da concorrência – como referimos em momento anterior -, veja-se o art.º 145.º - J, em que se prevê, por um período de um ano civil, prorrogável até um período máximo de dois anos, de *dispensa de observância de normas prudenciais, dispensa temporária do cumprimento pontual de obrigações anteriormente contraídas e encerramento temporário de balcões e outras instalações em que tenham lugar transacções com o público*, segundo dispõe o art.º 145.º - J do RGICSF. Por outro lado, veja-se a suspensão de *netting agreements*¹⁰⁹, por um período de 48 horas, com a intenção de reorganização do património e actividade da instituição de crédito, no âmbito da transferência dos activos e passivos da instituição objecto da medida de intervenção para uma instituição já autorizada ao exercício da actividade ou para um *banco de transição*.

Por último, no que concerne à aplicação da medida de resolução, embora esta constitua o último patamar gradativo da panóplia das medidas de intervenção a levar a cabo pelo Banco de Portugal junto de uma instituição financeira, existe uma consagração legal própria da sua aplicação. Atente-se, a este propósito, em primeiro lugar ao que dispõe o art.º 145.º - C n.º 5, quanto à possibilidade de aplicação simultânea de medidas de intervenção correctiva e da medida de resolução. Apesar da não existência de uma relação de precedência, em função dos riscos a evitar e da deterioração da instituição de crédito, o respeito pelo princípio da proporcionalidade por parte do Banco de Portugal, no âmbito da sua actuação, determina que o recurso à medida de resolução se venha a dar, tradicionalmente, pelo esgotamento da aplicação de medidas de intervenção correctiva. Na verdade, só assim se justificaria *a aplicação de uma medida com um peso superior, em*

reunidos em assembleia-geral, no sentido de que estes sejam parte comum no processo de reversão da crise atravessada pela instituição financeira, desde que não existisse risco iminente de insolvência ou de percas na instituição em causa. Este processo de participação dos accionistas, segundo a autora, não deixaria de ser ditado pela urgência que todo o processo impele, bem como caberia ao Banco de Portugal, através do exercício dos seu poderes, o desbloquear de impasses no âmbito da assembleia-geral. Por último, a autora, no sustento da sua posição, invoca a falta de coordenação no iter legislativo, uma vez que caminho semelhante foi trilhado no regime estabelecido na Lei n.º 63 – A/2008. MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág.425.

¹⁰⁹ São entendidos como convenções usadas para mitigar o risco da contraparte, reduzindo-os ao saldo líquido dos créditos e débitos recíprocos, destinadas a limitar os efeitos de mercado decorrentes do incumprimento de uma contraparte, ajudando a evitar o contágio e promovendo a estabilidade financeira. MARIANA DUARTE SILVA, *Os Novos Regimes de Intervenção...* cit., pág.. 427

*termos de sacrifício, para os accionistas e contraparte da instituição financeira, em detrimento de medidas de carácter menos oneroso*¹¹⁰.

Por outro lado, no que tange aos efeitos da aplicação da medida de resolução, dá-se a suspensão dos órgãos de administração e fiscalização da instituição financeira, devendo ser nomeada uma administração provisória, com o mesmo quadro de poderes que referimos em capítulo anterior, e com a faculdade acrescida de execução das decisões, emitidas pelo Banco de Portugal, quanto à transferência de activos e passivos da instituição – art.º 145.º - E do RGICSF.

¹¹⁰ MARIANA DUARTE SILVA, Os Novos Regimes de Intervenção... cit., pág. 417.

Capítulo IV

Do futuro da medida de resolução: a transferência de legitimidade decisória para as instâncias supranacionais: o Regulamento (EU) nº806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 2014

O modelo de medidas de intervenção adoptado, especialmente no que tange à medida de resolução, é encarado como um primeiro passo na tendência definida pela União Europeia de “*europaização*” de um mecanismo único de resolução – isto é, a União Europeia não se basta com a adopção de um modelo único de medida de resolução. No quadro do projecto conhecido como plano “*Von Rompoy*”¹¹¹ e, através do acatamento das recomendações do mesmo, no Roteiro para a União Bancária apresentado pela Comissão Europeia¹¹², previa-se uma concretização da União Bancária assente em três pilares: Supervisão Bancária de ordem comum, cujo factor de maior relevância se prende com a supervisão integrada por parte do Banco Central Europeu, coadjuvado pelo conjunto de Bancos Centrais de cada Estado-Membro e com a Autoridade Bancária Europeia; Mecanismo de Resolução Único e Sistema de Garantia de Depósitos comum¹¹³. Por constrangimentos ditados pelo espaço de que dispomos, centraremos a nossa atenção no segundo pilar, explanando a intencionalidade do Mecanismo Único de Resolução.

A ideia da construção de um mecanismo de resolução único ao nível da União da Europeia foi apresentada em Julho de 2013¹¹⁴ pela Comissão Europeia e parte de um

¹¹¹ FRITZ BREUSS, *European Banking Union...* cit. pág. 23..

¹¹² Para um maior desenvolvimento vide COMISSÃO EUROPEIA, Roteiro para a União Bancária, Setembro de 2012.

¹¹³ Cujá criação está prevista na Directiva 2014/49/UE do Parlamento Europeu e do Conselho de 16 de Abril de 2014.

¹¹⁴ EUROPEAN COMMISSION, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing uniform rules and an uniform procedure for the resolution of credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Bank Resolution Fund*

denominador comum – a consideração de que a União Bancária europeia, enquanto plataforma una de supervisão, só se poderá efectivar com o fim da fragmentaridade de competências das autoridades intervenientes na supervisão do sistema financeiro, no quadro da zona-euro. Na sua proposta, a Comissão sustentou, ao nível do direito originário, que a criação de um mecanismo único de resolução se inscreveria na intencionalidade do art.º 114.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia¹¹⁵, que *viabiliza a adopção de medidas tendentes à harmonização de provisões nacionais, com o intento de estabelecer ou de contribuir para o bom funcionamento do mercado interno*.

Nesta senda, a Comissão Europeia propôs a criação de um Conselho Único de Resolução, em que estariam representados, através da designação de membros, o Banco Central Europeu, a Comissão Europeia e os representantes das entidades de supervisão de carácter estadual, que participariam de acordo com um princípio de oportunidade casuística, uma vez que seriam apenas chamadas a intervir as autoridades de supervisão do Estado-membro onde o banco intervencionado teria a sua sede. Nesta senda, a proposta contempla apenas a deslocação do centro decisório, no que tange à aplicação de uma medida de resolução a uma instituição financeira, estando a sua implementação, execução e monitorização a cargo das entidades de supervisão de cada Estado-membro, que seriam, simultaneamente supervisionadas pelo Conselho Único de Resolução. Por outro lado, do mesmo modo que foi proposta a criação de um Mecanismo Único de Resolução, esta surgiria acompanhada por um Fundo de Resolução de Comum, cujo financiamento seria assegurado em parte por contribuições de todo o sistema financeiro, que substituiria os fundos de resolução de cada Estado-membro. Etribado na opinião de FRITZ BREUSS, com a adopção de um Fundo de Resolução comum, ao nível europeu, teríamos uma verdadeira harmonização, não apenas procedimental, mas também nível dos princípios da concorrência¹¹⁶.

Assim, por forma a cumprir o processo de harmonização proposto, foi aprovado o Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Julho de 2014 que prevê a criação do Mecanismo Único de Resolução, que será integrado pelo

and amending Regulation (EU) n.º 1093/2010 of the European Parliament and of the Council, Brussels July 2013, 10.7.2013 COM 82013) 520 final, 2013/0253 (COD).

¹¹⁵ CHRISTIANE KMENT, ISABELLA LINDNER, *The EU's Reformed Institutional Framework and the Way Forward*, Oesterreichische Nationalbank, European Affairs and International Financial Organizations Division, Monetary Policy & The Economy, Q1/14, 2013, pág. 27.

¹¹⁶ FRITZ BREUSS, *European Banking Union...* cit. pág. 34.

Conselho Único de Resolução, enquanto entidade autónoma e independente com orçamento autónomo, financiado pelas receitas dos Estados-Membros participantes e pelo Fundo Único de Resolução. No texto preambular do regulamento, é apontado o dia um de Janeiro de 2016 para a efectiva entrada em funcionamento do Mecanismo Único de Resolução. No entanto, a previsão adoptada pelo presente regulamento merece pequenos enfoques descritivos da nossa parte.

Em primeiro lugar, não se extinguem as entidades estaduais estabelecidas como autoridades de resolução – uma vez que do Mecanismo Único de Resolução terá como participantes membros do Conselho Único de Resolução, do Conselho, da Comissão Europeia e das autoridades dos Estados participantes. No entanto, no que tange à decisão de aplicação de uma medida de resolução, o Conselho Único de Resolução substitui-se às autoridades nacionais com atribuições nessa matéria. Tal leva-nos a questionar qual o âmbito de aplicação do Mecanismo Único de Resolução. Ora, estabelece o presente Regulamento que ele incide sobre as instituições financeiras que estejam sob a directa supervisão do Banco Central Europeu ou das autoridades competentes de supervisão de cada Estado-membro, como definido no âmbito do Mecanismo Único de Supervisão¹¹⁷, ou de Estados-membros, que embora estejam fora da zona euro, tenham estabelecido com o Banco Central Europeu um protocolo de cooperação estreita. Com a entrada em vigor do Mecanismo Único de Supervisão, por forma a dotar o mercado interno de critérios de igualdade em termos concorrenciais, deixa de fazer sentido, mesmo tendo em conta a harmonização da regulação do mecanismo de resolução introduzido pela Directiva 2014/59/EU do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Maio de 2014, a criação de assimetrias entre intervenientes no sistema financeiro, que actuam no mesmo mercado único, resultantes do facto de a aplicação da medida de resolução estar sujeita, até então, às

¹¹⁷ Sobre o Mecanismo Único de Supervisão, que entrou em funcionamento a 4 de Novembro de 2014, veja-se o Regulamento (EU) n.º 468/2014 do Banco Central Europeu, que estabelece o Regulamento-Quadro do Mecanismo Único de Supervisão, *que surge tendo em vista a criação de uma supervisão coerente e consistente das instituições de crédito a fim de impedir a arbitragem regulamentar e a fragmentação do mercado de serviços financeiros na União Europeia. O referido regulamento confere ao Banco Central Europeu atribuições específicas no que diz respeito à supervisão prudencial das instituições de crédito nos Estados-membros*. De entro o conjunto de atribuições, somos impelidos a fazer referência cabe ao Banco Central Europeu a supervisão directa de determinadas instituições financeiras, presentes nos diversos Estados-membros, devido à sua dimensão e relevância *sistémica*. No caso de Portugal, de acordo com a última lista publicada a 4 de Setembro de 2014, estão sob a supervisão directa do Banco Central Europeu o BPI, S.A., o Novo Banco, S.A., a Caixa Geral de Depósitos e Millenium BCP, S.A. Banco Central Europeu, Lista de Entidades Supervisionadas, Setembro de 2014, pág. 87.

entidades nacionais de cada Estado. Daí a previsão alargada do âmbito de aplicação do mecanismo.

Por outro lado, naqueles que são os poderes e as atribuições do Conselho Único de Resolução, destaca-se, no âmbito do referido Regulamento, a possibilidade deste intervir numa fase *auroral* da deterioração de uma instituição financeira, estabelecendo-se, para isso um regime de cooperação e prestação de informações entre o Banco Central Europeu e as entidades de cada Estado-Membro que façam parte do Mecanismo Único de Supervisão. Assim, sublinha-se a importância atribuída ao Conselho Único de Resolução no que concerne à intervenção precoce no âmbito da adopção de uma medida de resolução e o reflexo da mesma na atribuição de poderes de investigação pelo presente Regulamento. Desta forma, e em primeiro lugar, é conferido ao Conselho Único de Resolução a possibilidade de exigir informações, acerca de qualquer instituição de crédito, quer às autoridades de supervisão nacionais, quer às próprias instituições de crédito, como também a possibilidade de efectuar inspecções e auditorias *in loco* nas mesmas.

No âmbito da decisão da aplicação de uma medida de resolução, o presente Regulamento frisa a necessidade, sempre que possível, de esta ser adoptada antes de o balanço da instituição de crédito reflectir a sua situação de insolvência e antes do desaparecimento das suas provisões de capitais próprios. Para isso, deverá o Conselho Único de Resolução dotar-se de uma análise da situação de solvência da instituição financeira, considerando o Regulamento que esta se encontra em risco de insolvência quando *essa entidade tiver deixado de cumprir ou estiver, num futuro próximo, em risco de deixar de cumprir os requisitos necessários à continuidade da sua autorização, quando os activos da entidade forem ou estiverem em risco de ser, dentro de pouco tempo, inferiores aos seus passivos, quando a entidade for incapaz ou estiver em risco de ser, dentro de pouco tempo, de ser, incapaz de pagar as suas dívidas na data do seu vencimento, ou quando a entidade exigir apoio financeiro público extraordinário*¹¹⁸. No entanto, o presente Regulamento prevê, quanto a este último ponto, que a necessidade de assistência por parte dos bancos centrais de cada Estado-membro não é motivo para o desencadear da medida de resolução quando existir a prestação de garantias, no âmbito do apoio financeiro a ser prestado à instituição financeira em situação de carência, por parte do

¹¹⁸ Preâmbulo do Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Julho de 2014.

Estado-membro onde ela se encontra., desde que estas cumpram os requisitos próprios dos auxílios de Estado. Por outro lado, deve-se destacar o *enforcement* dado pelo Regulamento ao conjunto de poderes de que o Conselho Único de Supervisão está dotado para assegurar a uniformidade das medidas de resolução em todos os Estados-membros. Neste sentido, caso alguma entidade nacional proceda de forma díspar daquelas que são as orientações do plano de resolução elaborado pelo Conselho Único de Resolução, este último tem poderes para *transferir para um outra pessoa determinados direitos, activos ou passivos de uma instituição objecto de resolução, exigir a conversão dos instrumento de dívida contendo uma cláusula contratual de conversão em determinadas circunstâncias ou tomar qualquer medida necessária que atenda de forma significativa à ameaça ao objectivo de resolução em causa*¹¹⁹. Isto porque, apesar do Conselho Único de Resolução se substituir às autoridades nacionais no âmbito do processo de decisão de tomada da medida de resolução, é a estas que cabe a realização das actividades tendentes à prossecução dos programas de resolução estabelecidos pelo Conselho Único de Resolução.

Seguidamente, no que concerne ao Fundo Único de Resolução é a entidade de canalização financeira viabilizadora do Mecanismo Único de Resolução, e deverá ser financiado, primacialmente, por contribuições do sector financeiro e *deverá ser agrupado a nível da União nos termos de um acordo intergovernamental sobre a transferência progressiva de mutualização dessas contribuições (...) aumentando assim a estabilidade financeira e limitando assim o vínculo existente entra a situação orçamental de cada Estado-membro e os custos de financiamento dos bancos e das empresas que operam nesse estado-membro. Para quebrar ainda mais esse vínculo, as decisões tomadas no âmbito do Mecanismo Único de Resolução não deverão afectar as responsabilidades orçamentais dos Estados-membros*¹²⁰. No entanto, continuam a ser os Estados-membros a ser competentes para a cobrança das contribuições a realizar, por parte das instituições financeiras, para o Fundo Único de Resolução. Destaque-se, a este propósito, a insistência em dois vectores projectados pelo presente Regulamento. Em primeiro lugar, a necessidade de o Fundo Único de resolução estar plenamente capitalizado para fazer face à decisão da aplicação de uma medida de resolução, independentemente da sua prévia decisão de

¹¹⁹ Preâmbulo do Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Julho de 2014.

¹²⁰ Preâmbulo do Regulamento (UE) n.º 806/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho de 15 de Julho de 2014.

aplicação, da qual sobressai a necessidade de garantir que cada Estado-membro efective, do ponto de vista tributário, os mecanismos próprios da contribuição do sector financeiro para o financiamento do fundo. No entanto, o Regulamento prevê que, caso o fundo não esteja dotado de capacidade suficiente para fazer face a aplicação de tais medidas, deverão ser cobradas contribuições adicionais ou que estas deverão ser supridas com o recurso à contracção de empréstimos por parte do Fundo. Em segundo lugar, a intervenção do Fundo Único de Resolução ocorrer apenas depois de esgotadas as possibilidades de absorção dos custos e prejuízos decorrentes da aplicação da medida de resolução por parte dos accionistas e credores da instituição financeira.

Conclusão

Passada quase uma década sobre os eventos geradores da hecatombe financeira, começa a fazer-se sentir o impacto das alterações propostas para fazer face a situações de análoga natureza.

Poderemos concluir que, nas soluções viabilizadas pela discussão e racionalização dos fenómenos que deram origem a tais eventos, se denotam duas linhas de actuação principais.

A primeira centra-nos na criação das bases de um mercado financeiro mais uniformizado e coeso, através do reforço dos mecanismos de supervisão. A tendência crescente passa pelo combate à fragmentaridade dos referidos mecanismos de supervisão e decisão, como factor determinante da promoção da concorrência, alinhavando-se posições ao nível da supervisão, por forma a introduzir mecanismos decisórios centralizados, num sistema financeiro europeu que é cada vez mais comum.

A segunda prende-se com a alteração substancial de paradigma, tendente à recusa da lógica de *bail-out* em que os Estados, até então, vinham actuando, sob pena de eles próprios fomentarem uma mentalidade *too big to fail*, e à sua substituição pela lógica do *bail in* assente numa ideia de *burden sharing*.

Bibliografia citada

ALEXANDRE, Fernando / MARTINS, Ives Gandra / SOUSA, João Andrade/ CASTRO, Paulo Rabello / BAÇÃO, Pedro, *A Crise Financeira Internacional*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2009

ATTINGER, Barbara Jeanne – *Crisis Management and Bank Resolution, Quo Vadis Europe*, European Central Bank Legal Working Paper, n.º 13

BACILIUS, Martynas – *Support for financial institutions increases government deficits in 2012*, Upward impact of 0.4 pp GDP in the EU and 06.pp in the euro area. Eurostat, Statistics in Focus, April, 2013.

BANCO CENTRAL EUROPEU, *Lista de Entidades Supervisionadas*, Setembro de 2014

BANNET-HART, Anna Katherine – *The Story of the CDO Market Meltdown, An Empirical Analysis*, Harvard College, Cambridge Massachusetts, 2009

BASTOS, Miguel Brito – *A elegibilidade de valores mobiliários condicionalmente convertíveis em ações comuns (contingent convertibles) como fundos próprios das instituições de crédito na transição para Basileia III*, O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012

BREUSS, FRITZ – *European Banking Union*, Austrian Institute of Economic Research, WIFO Working Papers, n.º 454, 2013

CÂMARA, Paulo – *A Renovação do Direito Bancário no início do novo Milénio*, O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012

COMISSÃO EUROPEIA, *A New Financial System for Europe – Financial Reform at the Service of Growth*, Internal Market and Services, Brussels, 21st of May, 2013

_____, *Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, The European and Social Committee, the Committee of the Regions and the European Central Bank – An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector*, Brussels, 2010

_____, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing uniform rules and an uniform procedure for the resolution of*

credit institutions and certain investment firms in the framework of a Single Resolution Mechanism and a Single Bank Resolution Fund and amending Regulation (EU) n.º 1093/2010 of the European Parliament and of the Council, Brussels July 2013, 10.7.2013 COM 82013) 520 final, 2013/0253 (COD)

CORDEIRO, António Menezes – *A crise planetária de 2007/2010 e o governo das sociedades*, Revista de Direito das Sociedades, n.º 2, Almedina, Coimbra, 2009

_____, *Da nacionalização do BPN*, Revista de Direito das Sociedades, n.º 1, Almedina, Coimbra 2009

_____, *Manual de Direito Bancário*, Almedina, Coimbra, 2012

DG INTERNAL MARKET SERVICES, *Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution*, Março de 2011

FAHLENBRACH, Rudiger/STULZ, René – *Bank CEO Incentives and the Credit Crisis*, EGCI – Finance Working Paper n.º 256/2009

FONTAYNE, Wim/ BOSSU, Wouter/ CORTAVARRIA-CHECKLEY, Luis/ GIUSTINIANI, Alessandro/ GULLO, Alessandro/ HARDY, Daniel/ KERR, Sean – *Crisis Management and Resolution for the European Banking System*, International Monetary Fund, Working Paper n.º 10/70, 2010

GORIS, Paul – *The Legal Aspects of Swaps*, Graham & Trotmann Ltd/Martinus Nijhoff, Londres, 1994

KMENT, Christiane/LINDNER, Isabella – *The EU's Reformed Institutional Framework and the Way Forward*, Oesterreichische Nationalbank, European Affairs and International Financial Organizations Division, Monetary Policy & The Economy, Q1/14, 2013

LINDHOLM, John Andrew – *Financial Innovation and Derivatives Regulation: Minimizing Swap Credit Risk under Title V of the Futures Trading Practice Acts 1992*, Columbia Business and Law Review, 73, New York, 1994

MAGALHÃES, Manuel – *A evolução do direito prudencial bancário no pós crise: O Basileia III e a CRD IV*, O Novo Direito Bancário, coord. Paulo Câmara, Almedina, Coimbra, 2012

MIRANDA, Jorge/ MEDEIROS, Rui – *Constituição da República Portuguesa Anotada*, I, Almedina, Coimbra, 2010

NUNES, A.J. Avelãs – *Economia II – O Crédito*, Serviços de Acção Social da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2009

_____, *Uma leitura crítica da actual crise do capitalismo*, Boletim de Ciências Económicas, Volume LIV, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2011

PEREIRA, JOSÉ MATIAS – *Gestão do Risco Operacional – Uma Avaliação do Novo Acordo de Capitais – Basileia II*, Revista Contemporânea de Contabilidade, nº 6, volume I, Brasília, 2006, pág. 105

PINA, Carmina Campos – *O Mercado de Non-Performing Loans em Portugal – o novo quadro regulatório dos bancos como ponto de viragem do mercado*, Repositório de Teses, Universidade Católica Portuguesa, Lisboa, 2013

PINHO, Carlos/ VALENTE, Ricardo/MADALENO, Mara/VIEIRA, Elisabete – *Risco Financeiro – Medida e Gestão*, Edições Sílabo, 1ª edição, Lisboa 2011

QUELHAS, José Manuel – *Nótulas Sobre a Reforma do Sector Bancário da União Europeia Após a Crise Financeira de 2007*, Boletim de Ciências Económicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LVI, Coimbra, 2013

_____, *Sobre as Crises Financeiras, o Risco Sistémico e a Incerteza Sistemática*, Coimbra, Almedina, 2013

_____, *Sobre a evolução recente do sistema financeiro (Novos «Produtos Financeiros»*, Separata do Boletim de Ciências Económicas, Coimbra 1996

_____, *Dos Objectivos da União Bancária*, Boletim de Ciências Económicas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Volume LV, Coimbra, 2012

SANTOS, Filipe Cassiano dos – *Estrutura Associativa e Participação Societária Capitalística*, Coimbra Editora, Coimbra, 2006

SILVA, JOÃO CALVÃO – *Titularização de Créditos – Securitization*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2005.

SILVA, Maria Duarte – *Os Novos Regimes de Intervenção e Liquidação Aplicáveis às Instituições de Crédito*, O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012

The High Level Group of Financial Supervision in the EU, publicado a 25 de Fevereiro de 2009, http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/de_larosiere_report_en.pdf.

TROCADO, Sofia Tibhaut – *A Nova Estrutura de Supervisão Bancária em Especial a Autoridade Bancária Europeia*, O Novo Direito Bancário (coord. Paulo Câmara, Manuel Magalhães), Almedina, Coimbra, 2012

VEIGA, Alexandre Beirão da – *Três Problemas Dogmáticos dos Fundos de Investimento*, Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, N.º 8, Comissão de Mercado de Valores Mobiliários, Agosto, 2000